Das

# Pfandrecht des Spediteurs

nach dem

# Deutschen Handelsgesetzbuche.

**Inaugural-Dissertation**

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

**Juristischen Fakultät der Universität Leipzig**

eingereicht von

**Kurt Hammer**

Referendar am Königlichen Amtsgerichte

**Dresden.**

Leipzig

Druck von Walter Wigand

1906.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0012

# Literaturverzeichnis.


Adler und Klemens, Sammlungen von Entscheidungen zum H.G.B. Wien 1891—94.

Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen Deutschen H.G.B. 3. Bd. Erlangen 1874.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. (Eine Sammlung von Entscheidungen des R.G.)

Burchard, Das Recht der Spedition. Stuttgart 1894.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. 38 Bde. Leipzig 1863—88. — Bd. 2. Koch, Das Speditionsgeschäft in seiner heutigen Gestalt. — Bd. 3. Wolff, Das Retentionsrecht nach den Bestimmungen des allgemeinen Deutschen H.G.B.s. — Bd. 6. Kuhn, Das Frachtgeschäft.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Jena 1900.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preussens und des Reichs. 4. Aufl. Halle 1884.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl. Halle 1904.

Dietze, Das Speditionsgeschäft. Dissertation. Borna-Leipzig 1903.

Düringer und Hachenburg, Das H.G.B. vom 10. Mai 1897. Mannheim 1901.

Deutsche Juristenzeitung vom Jahre 1900.

Eger, Das Deutsche Frachtrecht. 2. Bd. Berlin 1881.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. 2. Bd. Berlin 1905.

Franck, Das Retentionsrecht des Spediteurs bei Siebenhaar, Archiv für Deutsches Wechselrecht und Handelsrecht. 13. Bd. Leipzig 1864.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine Deutsche H.G.B. Berlin 1891.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Goldschmidt, Über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. 9. Bd. der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Erlangen 1866.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. 1. Bd. Stuttgart 1891.

Grünhut, Mäkler- und Kommissionsgeschäfte bei Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Bd. Leipzig 1885.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen Deutschen H.G.B. 2. Bd. 2. Aufl. Braunschweig 1875.

Jaeger, Kommentar zur K.O. und den Einführungsgesetzen. 2. Aufl. Berlin 1904.

Knittel, Die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft. Dissertation. Strassburg 1886.

Koch, Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 8.

Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 9. Bd.

Lehmann und Ring, Das H.G.B. für das Deutsche Reich. 2. Bd. Berlin 1901.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Deutschen H.G.B. II. u. III. Teil. Würzburg 1858.

Makower, H.G.B. mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1904.

Planck, B.G.B. nebst Einführungsgesetz erläutert. 3. Bd. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen Deutschen H.G.B. 4. Aufl. 2. Bd. Leipzig 1894.

Schott, Das Transportgeschäft bei Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Bd. Leipzig 1885.

v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts in Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozessrecht. Bd. 2. Jena 1899.

Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. und den Einführungsgesetzen. Bd. 3. 2. Aufl. München 1903.

Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten, im Archiv für civilistische Praxis. Bd. 89.

Wengler, Beiträge zur Lehre vom Speditionsgeschäfte. Chemnitz 1860.

---

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

# Inhaltsverzeichnis.


Seite

§ 1. Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs . . . . . 9
§ 2. Der Begriff des Spediteurs . . . . . 10
§ 3. Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, seine rechtliche Natur und sein Verhältnis zum kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht . . . . . 16
§ 4. Die Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs und seine Entstehung . . . . . 20
A. Die Voraussetzungen des Pfandrechts
I. in subjektiver Beziehung . . . . . 20
II. in objektiver Beziehung . . . . . 25
B. Die Entstehung des Pfandrechts . . . . . 30
§ 5. Der Einfluss der bona fides auf die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs . . . . . 32
§ 6. Umfang des gesetzlichen Pfandrechts . . . . . 45
a) Forderungen wegen der Fracht . . . . . 46
b) Die Provisionsforderung des Spediteurs . . . . . 47
c) Forderungen wegen Auslagen und Verwendungen . . 50
d) Die Forderungen wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse . . . . . 52
§ 7. Dauer des gesetzlichen Pfandrechts . . . . . 59
§ 8. Übergang des Pfandrechts des Spediteurs auf die Nachmänner . . . . . 64
I. Die Nachnahme nach Eingang in ihrer Wirkung auf das Pfandrecht des Spediteurs . . . . . 65
II. Die Nachnahme im voraus in ihrer Wirkung auf das Pfandrecht des Spediteurs . . . . . 70
§ 9. Die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte . . . . . 77
§ 10. Die Befriedigung des Spediteurs aus dem Speditionsgut . . 82

## § 1.

## Kurzer Überblick über die geschichtliche Entwickelung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs.

Bevor das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch in Kraft trat, gewährten, soweit nicht die Bestimmungen des Code de Commerce in Geltung waren, teils Handelsbrauch teils partikuläre Gesetze in den deutschen Einzelstaaten dem Spediteur zur Sicherung der ihm zustehenden Forderungen ein Retentionsrecht[1]).

Die rechtliche Natur dieses Zurückbehaltungsrechts war bestritten. Von einigen wurde es für ein wirkliches Pfandrecht, von anderen für ein qualificiertes Retentionsrecht oder auch für ein gewöhnliches Retentionsrecht gehalten. Demgemäss wurden ihm von Theorie und Praxis bald stärkere, bald schwächere Wirkungen beigelegt.

In einigen Partikulargesetzgebungen wurde dem Spediteur das Recht zugesprochen, sich im Falle der Weigerung des Destinatärs das Speditionsgut anzunehmen, durch Verkauf desselben aus ihm bezahlt zu machen. Das Sächsische Recht dagegen gewährte dem Spediteur nicht die Befugnis, das in seinem Besitze befindliche Gut um seiner Befriedigung willen zu veräussern.

In der Preussischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 heisst es in § 33:

---

1) Über die geschichtliche Entwickelung vergl. Franck S. 225 ff., ferner Wengler S. 126 ff.

Mit den Faustpfandgläubigern haben gleiche Rechte: — — 8. Kaufmännische Kommissionäre und Spediteure in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen angekauften oder besorgten Güter, Fonds und Effekten, wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehen, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Kommissions-Geschäft und Speditions-Geschäft, sofern der Kommissionär oder Spediteur die Güter, Fonds und Effekten noch in seinem Gewahrsam oder die Konnossemente oder Lagerscheine darüber noch in Händen hat, oder sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können.

Diese Gleichstellung des Retentionsrechts des Spediteurs mit dem Faustpfandrecht im Konkurs bedeutete einen wesentlichen Fortschritt in seiner Entwicklung bis zu einem gesetzlichen Pfandrecht. Es war dadurch auch den Bedürfnissen des kaufmännischen Verkehrs Rechnung getragen, da gerade im Falle des Konkurses das Faustpfand die praktischste Bedeutung hat.

Endlich gab der Preussische Entwurf zu einem Handelsgesetzbuch in Art. 302 dem Spediteur ein gesetzliches Pfandrecht. Dieses ist dann in erheblich modifizierter Form von dem allgemeinen Deutschen H.G.B. aufgenommen worden und hat auch ohne wesentliche Änderung in das neue H.G.B. vom 10. Mai 1897 Eingang gefunden.

## § 2.

## Der Begriff des Spediteurs.

Der vierte Abschnitt des dritten Buchs des H.G.B.s trägt die Überschrift „Speditionsgeschäft“. Hiernach

könnte man erwarten, dass das H.G.B. nun eine Definition des zu behandelnden Gegenstands geben würde. Statt dessen definiert dasselbe im ersten Paragraphen des Abschnitts die Person des Spediteurs. § 407 lautet:

> Spediteur ist, wer es gewerbsmässig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen.

Ausser auf den gewerbemässigen Betrieb von Speditionsgeschäften finden die Vorschriften des vierten Abschnitts auch auf einen Kaufmann Anwendung, der, obwohl nicht Spediteur, im Betriebe seines Handelsgewerbes Speditionsgeschäfte abschliesst (§ 415 H.G.B.).

Den ersteren nennen wir mit Cosack[1]) „Berufsspediteur", den letzteren „kaufmännischen Gelegenheitsspediteur", und werden im folgenden, wenn wir vom Spediteur reden, beide Arten darunter verstehen.

Der grosse Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass jener kraft seines Gewerbes Kaufmann ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 6 H.G.B.) — seine Entragung ins Handelsregister hat nur deklaratorische Bedeutung —, während bei diesem die aus anderweitigem Gewerbebetrieb herrührende Kaufmannseigenschaft notwendige Voraussetzung dafür ist, dass seine Geschäfte nach Speditionsrecht beurteilt werden.

Zum Begriffe des Berufsspediteurs gehört das Merkmal der Gewerbemässigkeit des Geschäftsbetriebs. Diese liegt vor, wenn die Absicht nicht auf einzelne Geschäfte, sondern einheitlich auf einen ganzen Komplex von Geschäften gerichtet ist, und wenn ferner die Absicht dahin geht, aus dieser Tätigkeit eine

---

1) S. 461.

dauernde Einnahmequelle zu machen [1]). Also der bloss gelegentliche Abschluss von Speditionsgeschäften, ohne den Willen, solche auch in Zukunft vorzunehmen, genügt nicht. Ebensowenig, wenn jemand dauernd unentgeltlich Speditionsverträge abschliesst. Es muss die Absicht vorhanden sein, Gewinn zu erzielen. Dem widerspricht nicht, dass, wenn der Spediteur hin und wieder eine Güterversendung unentgeltlich übernimmt, auch ein solches Geschäft zum Gewerbebetriebe gehören kann [2]). Burchard [3]) erwähnt, dass der Gewerbswille auch daraus gefolgert werden kann, dass durch Zirkulare, Adresskarten, Anzeigen in den öffentlichen Blättern, durch öffentliche Annahme oder Einzeichnung einer Firma in das Handelsregister, durch Annahme eines Schildes, die Absicht zu erkennen gegeben wird, eine unbestimmte Reihe von Handelsgeschäften gewisser Art betreiben zu wollen.

Der Spediteur übernimmt die Besorgung von Güterversendungen durch Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen. Er unterscheidet sich dadurch vom Frachtführer, dass dieser gegenüber dem Auftraggeber die Transportausführung übernimmt, sei es selbst oder durch andere Personen. Nicht liegt, wie Cosack [4]) hervorhebt, der Unterschied darin, dass der Frachtführer oder der Verfrachter die Beförderung persönlich übernimmt, während der Spediteur sie durch andere auszuführen verspricht; denn der Frachtunternehmer kann sich, ohne vertragsbrüchig zu werden, eines Mittelsmannes bedienen. Der Spediteur hingegen ver-

---

1) So R.G.E. Bd. 38 S. 20.

2) So R.G.E. Bd. 33 S. 110. Anderer Ansicht Grünhut bei Endemann III, S. 163.

3) S. 62.

4) S. 481.

spricht überhaupt nicht die Ausführung, sondern die Besorgung der Güterversendung.

Von der Kommission unterscheidet sich die Spedition dadurch, dass diese auf Besorgung von Güterversendungen, jene auf den An- und Verkauf von Waren oder Wertpapieren gerichtet ist. Infolge ihres verschiedenen Inhalts stellt sich die Spedition nach neuem H.G.B. nicht als eine Unterart der Kommission, sondern als eine selbständige Geschäftsart dar.

Die rechtliche Natur des Speditionsgeschäfts ist in der Literatur bestritten. Die herrschende Ansicht hält den Speditionsvertrag für einen Werkvertrag, indem sie die Herbeiführung eines Erfolges, nämlich den Abschluss des Vertrags mit Frachtführer oder Verfrachter, als Vertragsverpflichtung des Spediteurs auffasst[1]). Da der Speditionsvertrag aber eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, finden gemäss § 675 B.G.B. die Vorschriften über den Auftrag ergänzende Anwendung.

Gegenstand des Speditionsvertrags ist die Besorgung von Güterversendungen. Haupttätigkeit ist also die Besorgung der in der Versendung liegenden Ortsveränderung. Hierbei ist es nicht erforderlich, dass Anfang und Ende der Fortbewegung in getrennten Ortschaften liegen; vielmehr passt die Definition des H.G.B.s ebensogut auf den Lokalverkehr, wie auf den Distanzverkehr, wenn auch der Distanzverkehr die Regel ist. Zum Zwecke der Güterversendung schliesst der Spediteur den Frachtvertrag mit dem Frachtführer oder Verfrachter. Daraus folgt, dass es gleichgültig ist, ob die Güterbeförderung über das Meer, auf Binnen-

1) So Lehmann und Ring S. 270 Nr. 12; Makower S. 1339 I b; Düringer und Hachenburg S. 447 II, 1. Anderer Ansicht Staub, der die Spedition als einen Dienstvertrag auffasst, welcher auf die Besorgung eines Geschäfts gerichtet ist.

gewässern oder auf dem Lande erfolgt. Ebenso unerheblich ist es, welchen Transportmittels sich der Frachtführer bedient.

Ausser dem Abschluss des Frachtvertrags übernimmt der Spediteur noch gewisse, damit zusammenhängende Tätigkeiten. So bestimmt er den Reiseweg, er sorgt für die gehörige Verpackung, für die erforderlichen Zoll- und Begleitpapiere, die Übergabe und Abnahme des Guts, die Versendung des Verfügungspapiers an den Empfänger u. s. w.

Der Spediteur übernimmt die Besorgung der Versendung von Gütern. Unter Gut ist jeder körperliche Gegenstand mit Ausnahme lebender Menschen zu verstehen [1]). Der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens ist nicht entscheidend für den Umfang des mit „Güter" im H.G.B. verbundenen Begriffs. Dieser setzt nicht notwendig einen zum Umsatz brauchbaren Gegenstand mit einem gewissen wirtschaftlichen Wert voraus, umfasst vielmehr alle beförderbaren Sachen, und auch solche, die an sich keinen Vermögenswert haben. Immobilien und Rechte fallen nicht unter den Begriff der beförderbaren Güter und scheiden daher aus. Ebensowenig liegt eine Güterversendung vor, wenn nicht ein bestimmter Stoffteil bis zum Endpunkt übermittelt, sondern nur eine Wirkung am Endpunkt mittels Kraftübertragung ausgelöst wird. Beispiel hierfür ist die Übermittelung durch Telegramm oder Fernsprecher oder mittels gesprochenen Worts durch Boten [2]).

Der Spediteur übernimmt die Besorgung der Güterversendungen im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen, des Versenders. Hierin liegt die nahe juristische Verwandtschaft der Spedition mit der

1) R.G.E. Bd. 20 S. 49.

2) So Staub S. 1507. Anderer Ansicht Gareis-Fuchsberger S. 818 Anm. 1.

Kommission. Ebenso wie der Kommissionär ist der Spediteur Dritten gegenüber der Kontrahent, er erscheint nach aussen als dominus negotii, er wird persönlich aus den von ihm abgeschlossenen Frachtverträgen berechtigt und verpflichtet, sein Verhältnis zum Versender wirkt Dritten gegenüber gar nicht[1]).

Wer es übernimmt, im Namen des Versenders abzuschliessen, geht kein Speditionsgeschäft ein. Ebensowenig sind diejenigen Spediteure, welche Frachtverträge nicht abschliessen, sondern bloss vermitteln (Frachtmäkler, Güterbestätter, Schiffsprokureure). Letztere können zwar auch mit dem Abschluss betraut sein, aber nur im Namen des Versenders.

Auf diese Personen findet das Speditionsrecht keine Anwendung, und der Grund für diese Bestimmung liegt darin, dass sie nicht als Kontrahenten erscheinen, vielmehr ihre Tätigkeit kein eigenes Risiko mit sich bringt und ihr Ende erreicht, sobald der von ihnen vermittelte Vertrag zum Abschluss gebracht worden ist.

Wer die Versendung von Gütern für eigene Rechnung besorgt, fällt ebenfalls nicht unter den Begriff des Spediteurs und wird daher auch nicht nach Speditionsrecht beurteilt. Das Charakteristische liegt demnach darin, dass der Spediteur den Frachtvertrag im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen abschliesst. Ein Vertretungsverhältnis darf für den

1) Von dieser Regel gibt es eine Ausnahme. Da nach § 407 Abs. 2 H.G.B. für den Spediteur ergänzend die für den Kommissionär geltenden Vorschriften zur Anwendung kommen, gelten gemäss § 392 Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Versender und dem Spediteur, oder dessen Gläubigern, als Forderungen des Versenders. Im Konkurse des Spediteurs hat daher der Versender wegen solcher Forderungen ein Aussonderungsrecht (§ 43 K.O.). So Staub S. 1473 Anm. 17.

Drittkontrahenten nicht erkennbar sein. Dies besteht nur in dem Verhältnis zwischen Spediteur und Versender. Die Spedition ist also ein Fall der sogenannten mittelbaren oder indirekten Stellvertretung.

## § 3.

### Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, seine rechtliche Natur und sein Verhältnis zum kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht.

Zur Sicherung der aus dem Speditionsvertrag erwachsenden Forderungen räumt das H.G.B. dem Spediteur in § 410 ein gesetzliches Pfandrecht ein. § 410 lautet:

> Der Spediteur hat wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse ein Pfandrecht an dem Gute, sofern er es noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

Unter einem Pfandrecht versteht man die Belastung einer beweglichen Sache oder eines Rechtes zur Sicherung einer Forderung in der Weise, dass der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung für seine Forderung aus der Sache oder dem Rechte zu suchen (§ 1204 Abs. 1 B.G.B.).

Das Pfandrecht ist die Belastung einer beweglichen Sache oder eines Rechtes. Es ergreift das Pfandobjekt unmittelbar, ist also ein dingliches Recht und hat Wirkung contra quemcumque. Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so wird er analog dem Eigentümer geschützt (§ 1227 B.G.B.).

Das Pfandrecht dient zur Sicherung einer Forderung. Es ist im Gegensatz zu allen anderen dinglichen

Rechten und sogar zur Hypothek ein rein akzessorisches, einer selbständigen Existenz nicht fähiges Recht. Das Pfandrecht folgt den Schicksalen der Forderung, für die es besteht. Ein Pfandrecht ohne eine Forderung ist nicht denkbar.

Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht. Der Gläubiger ist berechtigt, bei dem Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das Pfandobjekt zu verkaufen und den Erlös, soweit er sich mit der Höhe seiner Forderung deckt, zu behalten.

In Bezug auf die Entstehung des Pfandrechts unterscheiden wir vertragsmässiges, richterliches und gesetzliches Pfandrecht. Ein gesetzliches Pfandrecht normiert der Gesetzgeber in der Regel für solche Rechtsverhältnisse, in denen der eine Kontrahent der vorleistende und der kreditierende Teil ist. Dieser bedarf der Sicherung für seine dem Vertragsverhältnis entspringenden Forderungen. Nun wäre das jeweilige vertragsmässige Bestellen von Pfändern einerseits umständlich und für einen entwickelten Handelsverkehr hemmend. Andererseits würde der andere Teil ein derartiges Handeln leicht als eine Misstrauensäusserung empfinden und unter diesen Umständen von vornherein von dem Abschluss eines Vertrags absehen. Deshalb bestimmt der Gesetzgeber:

> Unabhängig von dem Willen der Parteien erwirbt beim Abschluss eines bestimmten Vertrages zu bestimmter Zeit an bestimmten Gegenständen und vielleicht noch unter gewissen anderen Voraussetzungen der sicherungsbedürftige Teil ein Pfandrecht kraft Gesetzes.

Ein derartiges gesetzliches Pfandrecht steht gemäss § 410 des H.G.B. dem Spediteur zu. Ebenso hatte bereits das allgemeine Deutsche H.G.B. in Art. 382 dem Spediteur ein unzweifelhaftes Pfandrecht eingeräumt.

Die früher bestehende Streitfrage, ob der Spediteur ein reines Pfandrecht oder bloss ein kaufmännisches Retentionsrecht habe, kann heute als beseitigt gelten. Der bei weitem grösste Teil der Schriftsteller hält das Recht des Spediteurs aus § 410 H.G.B. für ein reines Pfandrecht[1]), nur ganz selten findet sich die Ansicht, dass das kaufmännische gesetzliche Pfandrecht ein zu einem Pfandrecht gesteigertes Retentionsrecht sei[2]).

Ich halte das Recht des Spediteurs für ein wirkliches Pfandrecht. Bei Vergleichung des Pfandrechts und des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts ergeben sich so tiefgreifende Unterschiede, dass mir eine Verquickung beider Rechte nicht erlaubt erscheint.

Die juristisch charakteristischen Unterschiede[3]) zwischen Pfandrecht und kaufmännischem Zurückbehaltungsrecht sind:

1) Das Pfandrecht ist ein dingliches Recht, das Zurückbehaltungsrecht ein persönliches Recht[4]).

Gerade die im Absatz 2 des § 369 H.G.B. getroffene Bestimmung beweist, dass das Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich als ein nur persönliche Wirkungen auslösendes Recht gedacht ist. Denselben Gedanken spricht die Denkschrift Seite 212 aus. Demnach erwirbt der Spediteur ein gesetzliches Pfandrecht auch an Gegenständen, an welchen ein Zurückbehaltungsrecht besteht. Ihm gegenüber ist dieses nur obligatorisch wirkende Recht wirkungslos[5]).

---

1) So Lehmann und Ring S. 279 Nr. 2; Staub S. 1483 Anm. 9. Zumeist wird die im Text vertretene Ansicht nicht ausdrücklich betont, weil sie für selbstverständlich gehalten wird.

2) So Dernburg, Pr. Privatrecht S. 936.

3) Eine treffliche Gegenüberstellung der beiden Rechte findet sich bei Laband S. 485, 486.

4) Anderer Ansicht Staub S. 1216 Anm. 38; Makower S. 1050, 1051.

5) Man denke an folgenden Fall: Der Verkäufer übergibt die bereits in das Eigentum des Käufers übergegangene Ware zwecks Über-

Aus dem dinglichen Charakter des Pfandrechts und der obligatorischen Natur des Zurückbehaltungsrechts folgt ferner:

a) die Vorschriften über den originären Erwerb auf Grund guten Glaubens finden auf das Pfandrecht Anwendung, nicht aber auch auf das Zurückbehaltungsrecht.

b) der Pfandgläubiger hat bei unfreiwilligem Verlust des Pfandobjekts eine dingliche Klage auf Herausgabe desselben, nicht aber der Retentionsgläubiger.

c) Während das Pfandrecht mit Abtretung der Forderung auf den neuen Gläubiger übergeht, geht das Zurückbehaltungsrecht in solchem Falle unter. Dieses kann nicht abgetreten werden, über das Zurückbehaltungsrecht kann überhaupt nicht verfügt werden.

2) Trotz der dem Retentionsgläubiger gemäss § 371 des H.G.B. zustehenden Befugnis, sich aus den retinierten Gegenständen zu befriedigen, ist das Zurückbehaltungsrecht seinem Grundgedanken nach nur ein Sicherungsrecht, denn der Schuldner kann die Ausübung desselben in jedem Augenblick durch Sicherheitsleistung abwenden (§ 369 Abs. 4 H.G.B.). Anders beim Pfandrecht. Der Pfandschuldner kann die Ausübung des Pfandrechts nur abwenden durch Zahlung der Schuld. Das Pfandrecht ist seinem Grundgedanken nach ein Befriedigungsrecht.

3) Zum Teil mit der eben erwähnten Abweichung hängt der praktisch wichtige Unterschied zusammen, dass die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Verkauf einen vollstreckbaren Titel zur Voraussetzung hat. Der Pfandgläubiger bedarf desselben nicht, viel-

sendung an ihn dem Spediteur. Dem Verkäufer steht aber noch wegen bestimmter Forderungen gegen den Käufer ein Zurückbehaltungsrecht zu. Dessenungeachtet erwirbt der Spediteur mit der Übergabe des Gutes das gesetzliche Pfandrecht.

mehr ist er zum Verkauf des Pfandobjekts berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Teil fällig ist (§ 1228 Abs. 2 B.G.B.).

Es soll nicht geleugnet werden, dass trotz dieser mannigfachen Unterschiede auch Ähnlichkeiten zwischen beiden Rechten zu finden sind. Beide Rechte sind akzessorisch; in der Forderung des Gläubigers an den Schuldner liegt die Bedingung ihrer Lebensfähigkeit. Beide berechtigen den Gläubiger, dem Schuldner die Verfügung über den Teil seines Eigentums, den der Gläubiger in Händen hat, unmöglich zu machen, und beide gewähren dem Gläubiger das Recht, sich eintretendenfalls, nämlich wenn die Schuld nicht anderweitig getilgt wird, aus dem Erlöse des im Besitze des Gläubigers befindlichen Eigentums des Schuldners bezahlt zu machen.

Diese Ähnlichkeiten rechtfertigen es aber nicht, die weitaus grösseren Unterschiede zwischen Pfandrecht und Retentionsrecht zu verkennen [1]).

Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, auf welches alle oben entwickelten Pfandrechtsgrundsätze Anwendung finden, unterscheidet sich demnach ganz beträchtlich von dem ihm ausserdem noch zustehenden Retentionsrecht und darf als ein wirkliches Pfandrecht bezeichnet werden.

## § 4.

## Die Voraussetzungen des Pfandrechts des Spediteurs und seine Entstehung.

### A. Die Voraussetzungen des Pfandrechts.

#### I. In subjektiver Beziehung.

Nur dem „Spediteur“ ist ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt. Der Begriff des Spediteurs ergibt

1) Hierzu neigt Wolff in Buschs Archiv III, S. 256, ferner Makower S. 1051.

sich aus § 407 des H.G.B. und ist im § 2 dieser Abhandlung erläutert. Da gemäss § 415 H.G.B. die Vorschriften über das Speditionsgeschäft auch auf den kaufmännischen Gelegenheitsspediteur Anwendung finden, so steht auch diesem das Pfandrecht des § 410 zu. Nicht besitzen dieses Pfandrecht:

1) Nichtkaufleute, die gelegentlich Verträge über Besorgung von Güterversendungen abschliessen.

2) Diejenigen, welche zwar Kaufleute sind, aber sich zur Besorgung der Güterversendungen nicht der Frachtführer oder Verfrachter bedienen, sondern anderer Personen, z. B. eines nichtkaufmännischen Gelegenheitsfrachtführers.

3) Personen, welche Frachtverträge nur vermitteln (Güterbestätter, Frachtmäkler, Schiffsprokureure).

4) Personen, welche in fremdem Namen Speditionsverträge abschliessen.

Der Spediteur hat gemäss § 412 H.G.B. grundsätzlich in allen Fällen ein Selbsteintrittsrecht, d. h. er ist befugt, die Beförderung des Gutes selbst auszuführen. Übt er dieses Recht aus, dann hat er zugleich die Rechte und Pflichten eines Frachtführers oder Verfrachters. Infolgedessen hat er nicht nur das Pfandrecht des § 410 H.G.B., sondern auch das der §§ 440 und 623 H.G.B. Im schroffen Gegensatz zum Pfandrecht des Spediteurs dauert hier das Pfandrecht auch nach der Ablieferung des Gutes fort, sofern es der Frachtführer binnen drei Tagen, der Verfrachter binnen dreissig Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und der Empfänger noch im Besitze des Gutes ist.

Vereinbart der Spediteur mit dem Versender für die Kosten der Beförderung einen Pauschalsatz (Fall der sogenannten Spedition mit fixen Spesen) oder bewirkt der Spediteur die Versendung des Gutes zu-

sammen mit den Gütern anderer Versender auf Grund eines für seine Rechnung über eine Sammelladung geschlossenen Frachtvertrags (Fall der sogenannten Sammelladungsspedition), so hört er auf, Spediteur zu sein und wird nach den für das Frachtgeschäft geltenden Bestimmungen (§§ 425 ff. H.G.B.) behandelt. Daher hat er in diesen Fällen auch nicht das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, sondern das des Frachtführers gemäss § 440 H.G.B.

An die Person des Auftraggebers des Spediteurs stellt das H.G.B. keine Erfordernisse; demnach ist es unerheblich, ob derselbe Kaufmannseigenschaft hat oder nicht, und ob das Speditionsgeschäft im einzelnen Falle ein Handelsgeschäft ist oder nicht. Es macht für die Entstehung des Pfandrechts keinen Unterschied, ob ein Kaufmann die im Betriebe seines Handelsgewerbes verkaufte Ware einem Spediteur zur Besorgung der Beförderung an einen anderen Ort übergibt, oder ob ein in eine andere Garnison versetzter Offizier seine Möbeleinrichtung zwecks Beförderung dahin einem Spediteur übergibt.

Hierin besteht ein wichtiger Unterschied vom kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht. Soll dieses für den Spediteur begründet sein, so muss auch der Auftraggeber Kaufmannseigenschaft haben (§ 369 H.G.B.).

Das H.G.B. nennt den Kommittenten des Spediteurs den Versender. Versender ist also, wer den Speditionsvertrag abschliesst und auf dessen Rechnung das Speditionsgeschäft besorgt wird.

Derjenige, an welchen das dem Spediteur übergebene Gut übersendet werden soll, ist der Empfänger. Er tritt mit dem Spediteur in der Regel in kein kontraktliches Verhältnis, es sei denn, dass der Empfänger selbst der Auftraggeber des Spediteurs ist, oder dass der Versender im Namen des Empfängers han-

delt[1]). In diesen Fällen ist der Empfänger mit dem Versender identisch.

Es übergibt z. B. ein Kaufmann dem Spediteur Waren, die dieser an die Filiale des Auftraggebers spedieren soll; hier erlangt natürlich der Empfänger, welcher zugleich Versender ist, die Rechte des Versenders aus dem Speditionsvertrage. Das Gewöhnliche ist jedoch, dass Versender und Empfänger verschiedene Personen sind, und das soll im folgenden auch stets angenommen werden.

Da der Empfänger mit dem Spediteur nicht im kontraktlichen Verhältnis steht, kann er auch aus dem Speditionsvertrag keine Rechte gegen den Spediteur herleiten. Insbesondere erlangt er nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung nicht die Rechte aus § 435 H.G.B., und eine analoge Anwendung dieses Paragraphen ist nicht zulässig, da das Handelsgesetzbuch wohl eine subsidiäre Geltung der Vorschriften über den Kommissionär gestattet, nicht aber die Anwendung der Vorschriften über das Frachtgeschäft[2]). Kraft Cession von Seiten des Versenders kann allerdings auch der Empfänger die Rechte aus dem Speditionsvertrag gegen den Spediteur geltend machen[3]) und unter Umständen dürfte der Versender zu einer Cession der ihm zustehenden Rechte verpflichtet sein[4]).

1) Hier würde § 164 Abs. 2 B.G.B. in Frage kommen.

2) Vergl. hierzu auch R.O.H.G. 12, S. 379; 13, S. 322; O.G. Wien bei Adler und Klemens Nr. 967.

3) Bolze 7, Nr. 518; R.O.G. 12, S. 379.

4) Man denke an folgenden Fall: A in Berlin verkauft an B in Leipzig eine Sache und übergibt diese einem Spediteur. Unterwegs geht sie durch Verschulden des Spediteurs zu Grunde. Den Schaden hat gemäss § 447 B.G.B. B zu tragen. Trotzdem hat nur A Rechte gegen den Spediteur aus dem Speditionsvertrag, ist aber verpflichtet, diese dem B abzutreten, da er sich sonst mit dessen Schaden bereichern würde.

Da auch eine dem § 436 H.G.B. entsprechende Vorschrift für den Empfänger nicht besteht, haftet ausschliesslich der Versender für die durch Ausführung des Speditionsvertrages entstehenden Kosten. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Versender den Spediteur anweist, die Kosten bei Ablieferung des Guts von dem Empfänger einzuziehen und diesen beauftragt, die Kosten an den Spediteur zu bezahlen, ja dass dies sogar einem Handelsgebrauche entspricht[1]).

Ob der Empfänger verpflichtet ist, die Kosten zu tragen, richtet sich nach dem zwischen ihm und dem Versender bestehenden Rechtsverhältnis, um welches sich jedoch der Spediteur nicht zu bekümmern braucht.

Hiernach hat der Spediteur zu versuchen, die Kosten der Versendung vom Empfänger bezahlt zu erhalten.

Der Empfänger kann sich nun der Anweisung des Versenders gegenüber zwiefach verhalten[2]). Entweder nimmt er das Gut vorbehaltslos an, dann nimmt er damit auch zugleich die Anweisung des Versenders an und macht sich zum persönlichen Schuldner des Spediteurs, welcher jetzt gegen ihn klagen kann. Dessenungeachtet bleibt auch der Versender weiterhin dem Spediteur haftbar. Der Satz „assignatio non est solutio“ gilt auch hier.

Ebensowenig kann der Versender jetzt verlangen, dass der Spediteur seine Ansprüche aus dem Speditionsvertrage zunächst gegen den Empfänger geltend

1) R.O.H.G. 19, S. 217; Puchelt Anm. 1 zu Art. 381.

2) Juristisch liegt es am nächsten, das Einhebungsmandat des Spediteurs als eine Anweisung von seiten des Versenders zu denken. Über die anderen Konstruktionen vergl. R. Koch in Buschs Archiv Bd. 2, S. 474; vgl. Laband S. 470; Anschütz und v. Völderndorff VIII zu Art. 382 a. H.G.B.

mache. Vielmehr haftet der Versender als Solidarschuldner neben diesem.

Oder, der Empfänger verweigert die Bezahlung der Kosten oder die Annahme des Guts, dann verweigert er damit zugleich die Annahme der Anweisung. Hierbei läuft er allerdings Gefahr, dass der Spediteur ihm gegenüber von dem ihm zustehenden Pfandrecht durch Retention Gebrauch macht. Ja dies dürfte die Regel sein; denn der Spediteur darf ohne Erlaubnis des Versenders das Gut gar nicht an den Empfänger abliefern, ehe dieser die Kosten der Versendung bezahlt hat. Händigt der Spediteur auch ohne Bezahlung der Kosten das Gut dem Empfänger aus, so macht er sich dem Versender gegenüber schadensersatzpflichtig. Klagt also später der Spediteur gegen den Versender auf Zahlung der Kosten, so würde dieser eine Einrede, die Einrede der Verpflichtung zum Schadensersatz haben, und dies würde in den meisten Fällen einem Verlust der Ansprüche gegen den Versender gleichkommen.

### II. In objektiver Beziehung.

1) Es muss ein gültiger Speditionsvertrag abgeschlossen sein. Hier finden zunächst die allgemeinen Bestimmungen über die Wirksamkeit der Verträge Anwendung.

Schliesst ein Minderjähriger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters einen Speditionsvertrag und händigt dem Spediteur das Gut aus, so ist der Vertrag, falls der gesetzliche Vertreter seine Genehmigung verweigert, unwirksam. Ein Pfandrecht war nie entstanden (§ 108 B.G.B.). Würde dagegen die Genehmigung vom gesetzlichen Vertreter erteilt, und hätte dieser vorher einem Dritten ein Pfandrecht bestellt, so würde das Pfandrecht des Dritten dem des Spediteurs vorgehen, da die rückwirkende Kraft der Ge-

nehmigung die vor dieser getroffene Verfügung nicht unwirksam macht (§ 184 Abs. 2. B.G.B.).

Der von einem Geisteskranken abgeschlossene Speditionsvertrag ist absolut nichtig. Er kann auch durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters niemals gültig werden (§ 105 B.G.B.).

Würde dagegen der Versender vom Speditionsvertrag zurücktreten, so würde das Rechtsverhältnis zum Spediteur bis zur Zeit des Rücktritts rechtswirksam bleiben und daher auch das einmal entstandene Pfandrecht des Spediteurs fortbestehen.

Gegenstand eines Speditionsvertrags dürfen nur solche Handlungen sein, welche mit dem Gesetz nicht im Widerspruch stehen, andernfalls ist der Speditionsvertrag nach § 134 B.G.B. nichtig und erzeugt zwischen den Kontrahenten keine Rechtswirkung [1]).

Dies würde von Speditionsverträgen gelten, welche ausdrücklich oder dem Sinne nach auf Umgehung von Einfuhrverboten und Zollgesetzen, auch fremder Staaten, gerichtet sind. Solche Verträge verstossen gegen die guten Sitten (§ 138 B.G.B. [2]).

2) Speditionsgut muss vorhanden sein.

Speditionsgut ist dasjenige Gut, welches dem Spediteur zum Zwecke der Versendung übergeben worden ist; daher gehört nicht dazu Pferd und Wagen, in welchem das Gut zu ihm befördert wurde.

Was dem Spediteur bloss im Hinblick auf einen zwar beabsichtigten, aber nicht zustande gekommenen Speditionsvertrag übergeben worden ist, ist nicht Speditionsgut. Andererseits macht weder der Widerruf des Speditionsauftrages, noch das sonstige Erlöschen des Speditionsvertrages die frühere Eigenschaft als

---

1) Vergl. Burchard S. 137.
2) R.G.E. 42, S. 295.

Speditionsgut rückwirkend ungeschehen, hebt daher ein bereits begründetes Pfandrecht nicht auf[1]).

Wenn der Spediteur, welcher zugleich Lagerhalter ist, die zu spedierende Ware aus dem bei ihm eingelagerten Gut zu entnehmen hat, so wird diese Speditionsgut in dem Augenblicke der Aussonderung und der Bereitstellung zur Beförderung, und erst jetzt kann ein Pfandrecht für Ansprüche wegen der Versendung entstehen.

Für den Begriff des Speditionsgutes im allgemeinen ist es genügend, dass die Sachen transportabel sind. Für die Entstehung des Pfandrechts ist es erforderlich, dass dieselben einen selbständigen Vermögenswert haben. Es muss die Möglichkeit bestehen, sie selbständig zu veräussern[2]).

Das Erfordernis der Verwertbarkeit entspricht der von uns in § 3 vertretenen Ansicht, dass das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs ein reines Pfandrecht sei. Da dieses, wie bereits früher ausgeführt wurde, vornehmlich um der Befriedigung des Pfandgläubigers willen besteht, ist es unmöglich, ein Pfandrecht an Sachen entstehen zu lassen, bei denen dieser Zweck nicht erreicht werden kann.

Aus dem Erfordernis des Vermögenswertes des Speditionsgutes folgt:

Kein Pfandrecht kann entstehen an blossen Legitimations- oder Beweis-Urkunden, also nicht an Talons[3]), Versicherungspolizen, Hypothekenurkunden.

Vielmehr müssen Urkunden einen eigenen Vermögenswert besitzen, z. B. Autogramme, oder selb-

1) Vergl. Hahn Art. 374, § 6.

2) Derselben Ansicht Düringer und Hachenburg S. 467; Staub S. 1455 Anm. 2a; Lehmann und Ring S. 250 Nr. 11; Makower S. 1317 Nr. 2; Puchelt S. 1110 Nr. 6.

3) R.G.E. 3, S. 155.

ständige Träger von Rechten sein, z. B. Zinscoupons, Dividendenscheine.

Inhaber- wie Ordrepapiere können Gegenstand des Pfandrechts sein. Bei letzteren wäre ausser der Übergabe Indossierung auf den Spediteur oder ein in blanco indossiertes Papier erforderlich.

Das Gut darf nicht Eigentum des Spediteurs sein, ein Fall, der beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 415 des H.G.B.s leicht eintreten kann[1]).

Ein Pfandrecht an eigener Sache ist nicht möglich; ob das dem Kommissionär auf Grund von § 398 H.G.B. zustehende Recht, sich wie ein Pfandgläubiger zu befriedigen, auch wenn er Eigentümer des Gutes ist, auch für den Spediteur gilt, ist streitig[2]).

Das Gut braucht aber nicht im Eigentum des Versenders zu stehen, vielmehr ersetzt der gute Glaube des Spediteurs das mangelnde Eigentum, ja sogar die mangelnde Verfügungsbefugnis des Versenders. Dies soll im § 5 eingehend auseinandergesetzt werden.

3) Das Gut muss sich im Besitz des Spediteurs befinden, oder er muss in der Lage sein, mittels kaufmännischen Dispositionspapieres darüber verfügen zu können.

Die Besitzübertragung wird in der Regel vom Versender ausgehen, doch ist dies keineswegs Erfordernis. Auch ein Dritter kann für den Versender den Besitz auf den Spediteur übertragen. So, wenn der Seeschiffer oder der Frachtführer dem Spediteur die Ware für den Empfänger abliefert. Trotzdem hier die Möglichkeit besteht, dass diese Personen noch das ihnen zustehende Pfandrecht während drei, bez. dreissig Tagen

1) Man denke an den Fall, dass der Kaufmann auch die Spedition der von ihm verkauften Waren übernimmt.

2) In verneinendem Sinne Düringer und Hachenburg S. 467 Nr. 3. Anderer Ansicht Makower S. 1352 § 410 Ia; Staub S. 1492 Anm. 8.

ausüben, wird das Pfandrecht für den Spediteur begründet, da dieser durch die Annahme des Gutes gemäss §§ 436 und 614 H.G.B. zur Befriedigung des Frachtführers oder Verfrachters verpflichtet ist, und wegen dieser für ihn entstandenen Verbindlichkeit nach § 257 B.G.B. gegenüber seinem Auftraggeber einen Liberationsanspruch hat.

Der Besitz muss im Zusammenhang mit dem Rechtsverhältnis stehen, aus welchem die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung erwächst.

Unerheblich ist es, ob der Spediteur mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist. Die in § 410 H.G.B. hervorgehobene Möglichkeit, mittels Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins über das Gut zu verfügen, ist nur eine besondere Art des mittelbaren Besitzes. Solange der Spediteur durch ein solches Dispositionspapier legitimiert ist, übt er mittelbaren Besitz aus. Der, welcher das Gut tatsächlich in den Händen hat, ist unmittelbarer Besitzer.

Zur Entstehung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Spediteur das Warenpapier ausgehändigt erhält. Die Ausstellung desselben auf den Namen des Spediteurs würde ohne Übergabe an ihn kein Pfandrecht bewirken[1]). Der Spediteur muss aber auch aus dem Dispositionspapier legitimiert sein; es muss also entweder auf ihn lauten, oder seine Berechtigung als letzter Indossatar muss sich aus einer fortlaufenden Kette von Indossamenten ergeben. Der Spediteur, der ein auf einen anderen Namen lautendes Warenpapier besitzt, kann kein Pfandrecht geltend machen.

4) Es muss eine der im Gesetz speziell aufgezählten Forderungen gegen den Versender entstanden sein. Das Pfandrecht besteht nur wegen dieser Forderungen, nicht

1) R.G.E. Bd. 43 S. 120.

für andere Ansprüche des Spediteurs. Im Gegensatz zum Pfandrecht des Kommissionärs ist das Pfandrecht des Spediteurs auf konnexe Forderungen beschränkt. Das bedeutet: der Spediteur kann ein Pfandrecht nur wegen solcher Forderungen geltend machen, welche mit dem jeweiligen Speditionsgeschäft und dem für dieses vorhandene Speditionsgut im Zusammenhange stehen. Ein Pfandrecht wegen Forderungen aus laufender Rechnung in Speditionsgeschäften steht dem Spediteur nicht zu. Diese Bestimmung ist vom Handelsgesetzbuch deswegen getroffen, weil das Speditionsgut möglicherweise weder Eigentum des Versenders noch des Empfängers ist. Es würde daher gegen Treu und Glauben verstossen, wenn man dem Spediteur das Recht einräumte, an den ihm zum bestimmt ausgesprochenen Zwecke der Versendung anvertrauten Waren für Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften ein Pfandrecht auszuüben [1]).

Hinzu kommt noch die Erwägung, dass der Spediteur sein Pfandrecht regelmässig nicht gegen den Versender, sondern gegen den Empfänger geltend macht, und es würde daher im höchsten Grade hart sein, wenn er von ihm noch andere Forderungen als die in Beziehung auf die abzuliefernde Ware entstandenen vermittelst seines Pfandrechts einziehen könnte [2]). Das Nähere über den Umfang des Pfandrechts des Spediteurs soll im § 6 besprochen werden.

### B. Die Entstehung des Pfandrechts.

Zur Entstehung des Pfandrechts des Spediteurs ist der Abschluss eines gültigen Speditionsvertrages und die Übergabe des Gutes an den Spediteur erforderlich.

1) Vergl. Protokolle S. 768.
2) So Laband S. 461 Anm. 2.

Die Versendung des Gutes braucht noch nicht begonnen zu haben, und ebensowenig muss eine der im Gesetz aufgezählten Forderungen des Spediteurs gegen den Versender zur Entstehung gelangt sein. Demgemäss genügt die Begründung desjenigen Rechtsverhältnisses, aus dem die pfandgesicherten Ansprüche erwachsen können[1]).

Würde daher der Versender nach Übergabe des Gutes an den Spediteur einem Dritten durch Übertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an den Spediteur ein Pfandrecht bestellen (§ 1205 Abs. 2 B.G.B.), so würde das Vertragspfandrecht dem gesetzlichen Pfandrecht des Spediteurs nachstehen, auch wenn die Forderungen des Spediteurs später entstanden wären, als die des Dritten. Es ist der Fall so anzusehen, als ob dem Spediteur ein Pfandrecht für eine künftige Forderung bestellt worden sei; für den Rang des Pfandrechts ist dann aber gemäss § 1209 B.G.B. die Zeit der Bestellung maßgebend, in unserem Falle der Zeitpunkt, in welchem der Tatbestand für das Entstehen des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs gegeben ist.

Es genügt nicht, dass der Spediteur sich im Besitze des Gutes befindet, wenn ein Speditionsvertrag noch nicht abgeschlossen worden ist. Solange er das Gut bloss zwecks späterer Versendung in Verwahrung hat, ist er nicht Spediteur dieses Gutes und kann auch kein Pfandrecht nach § 410 H.G.B. geltend machen.

Endlich mag noch erwähnt werden, dass die Vorschrift des § 410 H.G.B. nicht zwingenden Rechts ist; das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs kann daher durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden. Eine derartige Abmachung ist anzunehmen, wenn der Spediteur die Verpflichtung übernommen hat, die Ware kostenfrei an den Empfänger abzuliefern.

1) Vergl. Düringer und Hachenburg S. 546, 3a.

## § 5.

## Der Einfluss der bona fides auf die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs.

Die allgemeinen Bestimmungen über den Erwerb in gutem Glauben finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Art. 306 des a. H.G.B.s hatte vorher zum ersten Male den Grundsatz des gutgläubigen Erwerbs für den Handelsverkehr festgestellt, das B.G.B. hat ihn zu einem Grundsatze des allgemeinen Rechtsverkehrs erhoben. Daneben trifft das neue H.G.B. in §§ 366, 367 einige vom bürgerlichen Rechte abweichende Bestimmungen. Da nach E.G. z. H.G.B. Art. 2 für das H.G.B. ergänzend die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung kommen, da insbesondere § 366 H.G.B. auf die einschlägigen Vorschriften des B.G.B. verweist, müssen diese hier zur Betrachtung herangezogen werden.

Wie das H.G.B., so normiert auch das B.G.B. einige gesetzliche Pfandrechte. Für sie bestimmt § 1257 B.G.B., dass die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden. Ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieses Paragraphen, dass der Gesetzgeber die Vorschriften über die Entstehung des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts kraft guten Glaubens nicht für anwendbar erklärt hat, so muss man aus dem das bürgerliche Recht im allgemeinen beherrschenden Grundsatz, wonach nur der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb geschützt wird, folgern, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb auf die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte nicht zur Anwendung kommen [1]). Vielmehr nützt dem

1) So die herrschende Ansicht: Planck Anm. 3 zu § 1257; Wendt S. 32; Cosack § 30 II, 1; Endemann S. 900 Anm. 33. Anderer Ansicht: Staub S. 1204 Anm. 75; Scherer, D. Jur.-Ztg. 1900 S. 202, 318.

Erwerber eines gesetzlichen Pfandrechts sein guter Glaube nichts, auch wenn derselbe auf noch so entschuldbarer Unkenntnis beruht.

Das H.G.B. schafft durch die Bestimmung des § 366 Abs. 3 einmal eine Ausnahme von dem Grundsatze des B.G.B., indem es den guten Glauben des Erwerbers eines handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechts berücksichtigt. Andererseits geht das H.G.B. weit über das B.G.B. hinaus, indem es einen anderen Begriff des guten Glaubens aufstellt und diesen auf die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts zur Anwendung bringt.

Die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs sind ein gültiger Speditionsvertrag und die Übergabe des Gutes.

Die rechtlichen Mängel des Speditionsvertrages können nicht durch den guten Glauben des Spediteurs ausgeglichen werden. Niemals kann der Spediteur ein Pfandrecht erwerben, wenn ein Minderjähriger oder ein Wahnsinniger mit ihm einen Speditionsvertrag abgeschlossen hat, selbst wenn er hinsichtlich dieser Eigenschaften in gutem Glauben gewesen ist.

Was nun den Begriff des guten Glaubens im bürgerlichen Recht betrifft, so wird nur derjenige geschützt, welcher an das Eigentumsrecht des Verpfänders an der Sache glaubt, und dieser Glaube darf nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhen[1]).

Ist der Erwerber gutgläubig in diesem Sinne, so erwirbt er das Pfandrecht, auch wenn der Verpfänder nicht Eigentümer der Pfandsache ist (B.G.B. §§ 1207, 932 Abs. 2).

---

1) Anderer Ansicht Wendt S. 62, welcher bei ausdehnender Interpretation des § 932 i. Vbd. der §§ 135 Abs. 2, 136, 161 Abs. 3, 2113 Abs. 3, 2129 Abs. 2, 2211 zu beweisen sucht, dass das B.G.B. bereits die Sätze des § 366 H.G.B. aufstelle.

Ist die verpfändete Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlangt der Pfandgläubiger ein vorgehendes Pfandrecht nur dann, wenn der gute Glaube die Freiheit der Sache von der Belastung mit dem Rechte des Dritten betrifft (B.G.B. § 1208 i. Vbdg. m. § 936).

Im Gegensatz hierzu versteht das Handelsrecht unter gutem Glauben auch die Annahme einer Ermächtigung oder einer Bevollmächtigung des Verpfänders zur Verpfändung der einem Dritten gehörigen Sache [1]). Der Umfang, in welchem der Mangel der Berechtigung durch guten Glauben gedeckt wird, ist demnach im Handelsrecht ein weiterer als im Civilrecht. Während also der Pfandgläubiger nach B.G.B. bereits bösgläubig ist, wenn er weiss oder grobfahrlässig nicht weiss, dass der Verpfänder nicht Eigentümer ist, darf nach Handelsrecht dem Pfandgläubiger der Mangel des Eigentums bekannt sein, ohne dass er sich deswegen in bösem Glauben befindet. Es genügt der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Glaube an die Befugnis des Verpfänders, für den Eigentümer zu verfügen.

Ist die verpfändete Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so ist der Pfandgläubiger selbst dann noch gutgläubig, wenn er zwar das Bestehen des Rechts des Dritten kennt, aber ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt, dass der Verpfänder ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen befugt ist.

Gleichgültig ist es, ob der Verpfänder die Pfandbestellung im eigenen oder fremden Namen vornimmt. Nimmt im letzteren Falle der Pfandgläubiger gutgläubig an, der Eigentümer habe den Verpfänder zur Pfand-

1) Düringer und Hachenburg Bd. 2 S. 477.

bestellung bevollmächtigt, so erwirbt er das Pfandrecht[1]).

Trotz guten Glaubens kann niemals ein Pfandrecht an Sachen erworben werden, welche dem Eigentümer gestohlen, verloren oder abhanden gekommen sind. Unter „Abhandenkommen“ versteht man den Besitzverlust, der sich nicht in den eigenen Entschliessungen des Besitzers gründet[2]). Als Beispiele hierfür zählt das Gesetz die gestohlenen und verlorenen Gegenstände auf.

Der Tatbestand des § 242 Str.G.B. braucht nicht gegeben zu sein. Es gehören hierher auch die Fälle, in denen jemand straflos bleibt, z. B. weil er sich zur Wegnahme für berechtigt hielt.

Als verloren gilt eine Sache, wenn der Besitzer den Gewahrsam, ohne es zu wissen, aufgegeben hat und ihm der Aufenthalt der Sache unbekannt ist.

Da der Geschäftsunfähige und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte einen rechtlich relevanten Willen nicht hat, ist eine Sache, an der er den Besitz aufgegeben hat, als abhanden gekommen anzusehen. Ebenso verhält es sich, wenn der Besitzer versehentlich oder infolge Verwechselung einem anderen den Besitz einer Sache überträgt. Hier war der Wille des Besitzers

1) Vergl. R.G.E. Bd. 29 S. 48. Anderer Ansicht Cosack § 28b $\beta$, welcher annimmt, dass der Pfandgläubiger trotz guten Glaubens an die Vertretungsmacht ein Pfandrecht nicht erwerbe und dies selbst dann nicht, wenn der Vertreter Kaufmann war.

2) Dernburg Bd. 3 S. 307; ähnlich Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 9 S. 13. — Die früher bestehende Streitfrage, ob für die Eigenschaft einer Sache als einer verlorenen das Willensmoment oder allein die äussere Tatsache des Besitzüberganges von Bedeutung sei, ist, seitdem das B.G.B. das Wort „Abhandenkommen“ hinzugefügt hat, als im ersteren Sinne gelöst anzusehen.

nicht auf die Übertragung dieser, sondern einer anderen Sache gerichtet [1]).

Anders ist es, wenn der Besitzer einem Dritten eine Sache aushändigte, über deren Wesen er sich im Irrtum befand; wenn er ferner auf Grund einer von einem anderen verübten arglistigen Täuschung oder widerrechtlichen Drohung diesem den Gewahrsam an einer Sache überträgt [2]). In diesen Fällen hat der Besitzer den Willen der Besitzaufgabe gehabt. Ausserdem dürfte maßgebend sein, dass das B.G.B. diese Rechtsakte nur für anfechtbar erklärt, während es, wenn es den Besitzübertragungswillen leugnete, Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts annehmen müsste.

Abhanden gekommen ist dagegen eine Sache, wenn sie mit Gewalt entrissen ist, wenn Naturgewalt den Besitzverlust herbeigeführt hat, oder wenn der Besitz vom Besitzer im Augenblicke einer Gefahr widerwillig aufgegeben worden ist.

Übt jemand gemäss § 868 B.G.B. unmittelbaren Besitz über eine Sache aus, und kommt diese ohne seinen Willen abhanden, so wird es so angesehen, als ob die Sache dem mittelbaren Besitzer selbst abhanden gekommen wäre (§ 935 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Aber auch wenn der Besitzverlust mit dem Willen des Eigentümers erfolgt ist, ist gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen. Gibt der unmittelbare Besitzer den Besitz freiwillig, aber gegen den Willen des mittelbaren Besitzers auf, er unterschlägt z. B. die Sache und ver-

---

1) R.G.E. 1, S. 257. Anderer Ansicht Dernburg Bd. 3 S. 307, der behauptet, dass auch hier der Besitzverlust auf der freien Entschliessung des Besitzers beruhe.

2) Anderer Ansicht Dernburg Bd. 3 S. 307, welcher Zwang und Erpressung dem Diebstahl gleichstellt. Jedoch dürfte der Schwerpunkt auf der mit Willen des Besitzers erfolgten Aufgabe der Herrschaft liegen.

kauft sie an einen Dritten, so ist gutgläubiger Erwerb an ihr möglich; denn der mittelbare Besitzer hatte den Besitz an den unmittelbaren Besitzer freiwillig aufgegeben, und dieser hatte wiederum dasselbe gegenüber dem Dritten getan. Die Sache ist also keinem von beiden abhanden gekommen.

Besteht hinsichtlich einer Sache ein Besitzdienerverhältnis (B.G.B. § 855), so kommt für die Frage des Besitzverlustes lediglich der Wille des Besitzherrn in Betracht. Gibt also der Besitzdiener den Besitz willentlich auf, so ist die Sache dem Besitzherrn abhanden gekommen.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass an gestohlenen, verlorenen oder abhanden gekommenen Sachen kein Pfandrecht erworben werden kann, gilt bei Geld, Inhaberpapieren oder Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräussert werden[1]). Bei diesen muss sich der gute Glaube auch auf die Eigenschaft der Sache als einer abhanden gekommenen erstrecken. Das bedeutet: der Pfandgläubiger muss gutgläubig annehmen, dass es sich nicht um eine abhanden gekommene, sondern um eine rechtlicher Weise in den Verkehr gelangte Sache handelt. Dieses hinzutretende Erfordernis, dieses plus an Gutgläubigkeit ist zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen[2]), muss aber sinngemäss ergänzt werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn ein Nichteigentümer die Sache verpfändet hatte. Hatte dagegen der Vormann bereits Eigentum erworben, so schadet der böse Glaube des Pfandgläubigers hinsichtlich der Eigenschaft der Sache als einer abhanden gekommenen nicht; denn dann hat

1) Unter Geld ist nicht nur das in Deutschland im Umlauf befindliche Metallgeld und Papiergeld zu verstehen, sondern auch fremdes Geld, insofern es als Zahlungsmittel erscheint.

2) So Staub S. 1175 Anm. 21.

der Erwerber vom Eigentümer ein unanfechtbares Pfandrecht erworben. Während also sonst die Eigenschaft einer Sache als einer abhanden gekommenen ihr als ein ewiger Makel anhaftet, wird dieser bei den soeben besprochenen Ausnahmen durch einen gutgläubigen Erwerb getilgt.

Diese soeben für das Vertragspfand entwickelten Sätze gelten gemäss § 366 Abs. 3 H.G.B. ausnahmslos für das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs. Während aber der handelsrechtliche Begriff des guten Glaubens beim Vertragspfand nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Verpfändung vornimmt, ist es für den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts des Spediteurs unerheblich, ob der Versender Kaufmannseigenschaft hat oder nicht.

Beim gesetzlichen Pfandrechte des Spediteurs tritt an die Stelle des Pfandvertrages der Speditionsvertrag. Die Stelle des Pfandbestellers nimmt daher der Versender ein.

Der Inhalt der bona fides des Spediteurs besteht nun darin, dass der Spediteur keine Umstände kannte oder hätte kennen müssen, aus denen sich die Nichtberechtigung des Versenders zur Erteilung des Speditionsauftrags unter Entnahme von Vorschüssen etc. ergab. Hielt er den Versender für befugt, den Speditionsvertrag mit ihm so, wie geschehen, abzuschliessen und hat er auf Grund dieses Vertrages das Speditionsgut in Gewahrsam bekommen, so hat er das gesetzlich mit der Übernahme der Spedition verbundene Pfandrecht redlich erworben[1]).

1) Vergl. Laband S. 465. Diese Definition der bona fides des Spediteurs ist von Staub S. 1483 Anm. 8 und von Lehmann und Ring S. 279 Nr. 5 angenommen worden.

Dementsprechend würde die bona fides auf Seiten des Spediteurs gegenüber dem Versender auch dann vorhanden sein, wenn ihm der Empfänger mitgeteilt hätte, er würde sich eines anderen Spediteurs bedienen. Um das Kontraktsverhältnis zwischen Versender und Empfänger braucht sich der Spediteur nicht zu bekümmern.

Burchard [1]) fasst unserer Ansicht nach den Begriff der bona fides zu weit, wenn er sagt, dass von einem das Pfandrecht ausschliessenden Mangel an bona fides nur dann die Rede sein kann, wenn der Spediteur durch Mitwirkung bei Ausführung des Speditionsvertrags sich einer strafbaren Handlung schuldig macht, bezw. wenn der ganze Speditionsvertrag aus einem sonstigen Grunde nichtig ist. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Speditionsvertrag über Beförderung von Sklaven abgeschlossen würde, oder wenn ein Vertrag die Umgehung eines Einfuhrverbots bezweckte.

Insoweit aber kann man Burchard zustimmen, dass den Spediteur das Kontraktsverhältnis zwischen Versender und Empfänger nichts angeht. Es ist auch richtig, dass der Spediteur keine rechtliche Veranlassung hat, den Versender darnach zu fragen, ob er ein Recht zur Erteilung des Speditionsauftrags habe, aber wo die Sachlage für ihn keinen Zweifel darüber lässt, dass der Versender dies Recht nicht hat, ist die Möglichkeit der bona fides des Spediteurs zerstört.

Der Spediteur muss im guten Glauben sein. Unerheblich ist es, ob der Versender im guten Glauben war, wenn es der Spediteur nicht war; es schadet aber auch nichts, dass der Versender im bösen Glauben war, wenn der Erwerber nur gutgläubig ist. Hielt der Spediteur den Versender zur Erteilung des Speditions-

1) S. 382.

auftrags nicht für berechtigt, obwohl dies in Wirklichkeit der Fall war, so tritt dies der Entstehung des Pfandrechts nicht hinderlich entgegen.

Tritt für den Spediteur ein Vertreter auf, so kommt in der Regel der gute Glaube des Vertreters in Betracht. Hat dieser aber nach bestimmten Weisungen des Spediteurs gehandelt, so kann sich der Spediteur in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte oder kennen musste, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen (B.G.B. § 166 Abs. 2).

Es genügt, wenn der Spediteur seinen unmittelbaren Vormann für dispositionsberechtigt gehalten hat. Dass ein früherer Vormann nicht verfügungsberechtigt war, ist unerheblich, auch wenn der Spediteur dies wusste [1]).

Ebenso genügt es, wenn der Spediteur gutgläubig angenommen hat, dass der Versender seinen Vormann im guten Glauben für verfügungsberechtigt gehalten hatte; denn dann hat der Spediteur ja den Versender gutgläubig für den Eigentümer gehalten.

Der gute Glaube des Spediteurs muss zu der Zeit vorhanden sein, wo der das Pfandrecht erzeugende Tatbestand gegeben ist. Das ist der Abschluss des Speditionsvertrags und die Übergabe des Gutes. Welches dieser Momente vorangeht, ist unerheblich. Vorher braucht guter Glaube nicht vorhanden zu sein; doch wird man auf Grund früherer Schlechtgläubigkeit die Fortdauer derselben im kritischen Moment annehmen müssen. Dass der Spediteur später bösgläubig wird, schadet nichts. Dadurch wird das einmal entstandene Pfandrecht nicht in Zweifel gestellt. Es gilt der Satz: mala fides superveniens non nocet.

Die Wirkung des gutgläubigen Erwerbs des Pfand-

1) Vergl. Bolze 11, Nr. 38.

rechts ist nicht Erlöschen des Eigentums, sondern Belastung desselben mit dem Pfandrecht, auch wenn der Versender nicht Eigentümer und auch nicht verfügungsberechtigt war. War die dem Spediteur übergebene Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Wirkung des gutgläubigen Erwerbs ein dem Rechte des Dritten vorgehendes Pfandrecht des Spediteurs.

Das bürgerliche Recht kennt gewisse Verfügungsbeschränkungen. Gemeint sind die Fälle der §§ 135, 136, 161, 2113, 2129, 2211 des B.G.B.s. Auch hier wird gutgläubiger Erwerb überall geschützt, indem das B.G.B. mit den Worten: „Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", unmittelbar auf die §§ 932 fg. hinweist. Da aber das B.G.B., wie schon oben erwähnt, nur den gutgläubigen Erwerb auf Grund rechtsgeschäftlicher Verfügung schützt, da ferner das B.G.B. in den oben citierten Paragraphen nur von rechtsgeschäftlichen Verfügungen spricht, ist die Anwendung jener Vorschriften auf die kraft Gesetzes entstehenden Pfandrechte des B.G.B.s ausgeschlossen. Denn der Erwerb eines kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechts beruht nicht auf rechtsgeschäftlicher Verfügung. Daraus folgt:

Der Erwerb eines Pfandrechts kraft Gesetzes wird durch entgegenstehende Verfügungsbeschränkungen nicht ausgeschlossen. Dies gilt ausnahmslos für das Gebiet des B.G.B.s. Schliesst also eine im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung lebende Ehefrau mit einem Dritten einen Mietvertrag und bringt zum eingebrachten Gut gehörige Gegenstände in die Mietswohnung ein, so erwirbt der Vermieter das gesetzliche Pfandrecht gemäss § 559 B.G.B., und dies selbst dann, wenn er weiss, dass die Frau Ehefrau ist. Ein Fall des § 1396 B.G.B. liegt nicht vor. Vielmehr hat die Frau nur einen obligatorischen Vertrag ab-

geschlossen, wozu sie nach § 1399 B.G.B. berechtigt ist, und als Folge dieses obligatorischen Vertrags ist ein gesetzliches Pfandrecht entstanden. Weil die Frau aber nicht durch Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut verfügt hat, kann § 1404 des B.G.B.s nicht zur Anwendung kommen.

Auch in dieser Richtung besteht ein wichtiger Unterschied in der Behandlung der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts und insbesondere also des hier in Rede stehenden Pfandrechts des Spediteurs. Durch Absatz 3 des § 366 des H.G.B.s wird das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs in jeder Beziehung einem gemäss Absatz 1 des § 366 H.G.B. von einem Kaufmann vertragsmässig bestellten Pfandrecht gleich gestellt. Da in Absatz 1 gesagt wird, dass die Vorschriften des B.G.B.s zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden, so folgt daraus, dass der Erwerb der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts als rechtsgeschäftliche Verfügung aufgefasst wird und dementsprechend die Vorschriften über die Verfügungsbeschränkungen und ihre Durchbrechung kraft guten Glaubens zur Anwendung kommen.

Man muss also sagen: Wenn der zu Gunsten einer bestimmten Person in der Verfügung Beschränkte einen Speditionsvertrag abschliesst und das Gut dem Spediteur aushändigt, so schafft er durch sein Handeln die Voraussetzungen für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs, und dies kommt, im Sinne des § 366 Abs. 3 des H.G.B.s gesprochen, einer rechtsgeschäftlichen Verfügung des in der Verfügung Beschränkten gleich. Diese Verfügung ist wirksam, wenn der Spediteur in gutem Glauben ist, d. h. wenn er nicht weiss, dass der Versender in der Verfügung beschränkt ist, oder wenn er die Zustimmung des Dritten

ohne grobe Fahrlässigkeit annimmt. Dementsprechend erwirbt er auch das gesetzliche Pfandrecht. Ist der Spediteur nicht im guten Glauben, so erwirbt er kein Pfandrecht.

Die soeben entwickelten Grundsätze gelten z. B., wenn der Versender während des Schwebens einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung über den in Frage stehenden Gegenstand einen Speditionsvertrag abschliesst und das Gut dem Spediteur übergibt, oder wenn der Versender, der Vorerbe ist, im Fall des § 2129 B.G.B. hinsichtlich der Erbschaftsgegenstände einen Speditionsvertrag abschliesst und diese dem Spediteur aushändigt. Ebenso verhält es sich in den Fällen der §§ 135, 136, 2113, 2211 des B.G.B.s.

Besonderer Betrachtung bedarf das Verhältnis des § 1404 B.G.B. zu § 366 H.G.B. Die Ehefrau wird durch die Eingehung der Ehe und das sich daran anschliessende Recht des Mannes auf Verwaltung und Nutzniessung des eingebrachten Gutes in ihrer Verfügung über dasselbe beschränkt (§ 1396 B.G.B.). Hier aber finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, keine Anwendung (§ 1404 B.G.B.). Diese Vorschrift erleidet aber insofern eine Ausnahme, als die Bestimmung des B.G.B.s durch die Spezialvorschrift des Handelsrechts, § 366 H.G.B., durchbrochen wird. Wenn also die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes über einen zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstand einen Speditionsvertrag abschliesst und ihn dem Spediteur übergibt, so erwirbt der Spediteur kraft guten Glaubens, d. h. wenn er nicht weiss, dass die Frau Ehefrau ist, das gesetzliche Pfandrecht. Staub[1]) ist der Ansicht, dass § 366 H.G.B. als handelsrechtliche Spezialvorschrift dem § 1404

1) S. 1178 Anm. 36.

B.G.B. nur dann vorgeht, wenn das Nichtwissen des Spediteurs, dass die Frau Ehefrau ist, auf entschuldbarer Unkenntnis beruht. Daher erwirbt nach seiner Ansicht der Spediteur nur in diesem Falle das gesetzliche Pfandrecht. Wäre die Unkenntnis des Spediteurs dagegen unentschuldbar, so solle der § 1404 B.G.B. vorgehen und der Spediteur dementsprechend kein Pfandrecht erwerben.

Betreibt die Ehefrau mit Mitteln des eingebrachten Gutes ohne Einwilligung des Ehemannes ein Handelsgeschäft, schliesst einen Speditionsvertrag über eingebrachtes Gut und übergibt es dem Spediteur, so erwirbt dieser das Pfandrecht, wenn er gutgläubig angenommen hat, dass der Mann seine Ehefrau zum Handelsgewerbe und mithin zur Verfügung über die Ware ermächtigt habe (§ 366 Abs. 2 H.G.B.). Der gute Glaube an die Zustimmung des Dritten fällt daher ebenfalls unter § 366 H.G.B. Die Worte „für den Eigentümer zu verfügen“ sind ausdehnend zu interpretieren [1]).

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, dass Verfügungsbeschränkungen die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs kraft guten Glaubens nicht hindern, enthält § 7 der K.O. Durch die Konkurseröffnung wird dem Gemeinschuldner das Recht entzogen, über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verfügen (§ 6 K.O.). Rechtshandlungen, die der Kridar nach Konkursausbruch vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 Abs. 1 K.O.). Da das Gesetz hier die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, nicht erwähnt, so ist die Anwendung der Vorschriften zum Schutze des guten

1) Derselben Ansicht Staub S. 1179 Anm. 36; Düringer und Hachenburg S. 477.

Glaubens bei Erwerb von Mobilien ausgeschlossen[1]). Schliesst also der Kridar einen Speditionsvertrag über einen zur Konkursmasse gehörenden Gegenstand und händigt ihn dem Spediteur aus, so erwirbt derselbe trotz seiner Unkenntnis von der Konkurseröffnung kein Pfandrecht. Sein guter Glaube nützt ihm also nichts.

Dem Gemeinschuldner gleichgestellt ist der Erbe, auf dessen Antrag die Nachlassverwaltung angeordnet worden ist (§ 1984 B.G.B.); denn es werden hier ausdrücklich die §§ 6 und 7 der K.O. für anwendbar erklärt.

## § 6.

## Umfang des gesetzlichen Pfandrechts.

Der Kreis der Forderungen, für die das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs besteht, ist durch das Gesetz genau umschrieben. Es besteht wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen, sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse. Jedoch ist diese Aufzählung der Forderungen keine erschöpfende[2]). Es gehören hierher alle Forderungen, die der Spediteur als solcher gegen den Versender aus dem konkreten Speditionsgeschäft hat. Demnach besteht das Pfandrecht des Spediteurs nur für solche Forderungen, welche eine Beziehung zu dem speziellen Speditionsgute haben, an welchem das Pfandrecht geltend gemacht wird. Es muss Konnexität zwischen dem Anspruch des Spediteurs und der Güterversendung vorliegen. Das Pfandrecht des Spediteurs ist daher

---

1) Vergl. Jaeger Anm. 31 zu § 7. Anderer Ansicht Wendt S. 43.

2) So würden auch die Forderungen auf Ersatz des dem Spediteur durch die Ausführung der Spedition erwachsenden Schadens hierher gehören.

seinem Umfange nach bei weitem beschränkter als das des Kommissionärs. Die Gründe für diese Einschränkung sind im § 4 unter 4 auseinander gesetzt worden.

Zwei Kategorien von Forderungen, für welche das Speditionsgut als Pfand haftet, müssen unterschieden werden; obwohl beide Kategorien mit der Güterversendung konnex sind, ist doch die Art ihrer Konnexität eine verschiedene [1]). Die Unterscheidung beider Klassen ist deshalb von Bedeutung, weil ihre Rangordnung bei einer Kollision mehrerer Pfandrechte an ein und demselben Speditionsgut eine verschiedene ist. Das Pfand haftet:

1) Für diejenigen Forderungen des Spediteurs, welche durch die Versendung des Gutes entstanden sind, welche auf dem eigentlichen Speditionsgeschäfte beruhen, nämlich für die Fracht, die Provision, die Auslagen und Verwendungen.

2) Für die von dem Spediteur auf das Gut gegebenen Vorschüsse.

Es sollen zunächst die aus der Versendung des Guts entstandenen Forderungen besprochen werden.

### a) Forderungen wegen der Fracht.

Fracht ist die Vergütung des Frachtführers oder Verfrachters für die Beförderung des Speditionsgutes. Falls der Spediteur von seinem Selbsteintrittsrecht gemäss § 412 H.G.B. Gebrauch gemacht hat, ist sie die von ihm verdiente Vergütung für die Beförderung.

Es ist nicht erforderlich, dass der Spediteur die Fracht an den Frachtführer oder Verfrachter bereits abgeführt hat. Vielmehr entsteht die Forderung wegen der Fracht schon dann, wenn der Spediteur das ihm

1) Ebenso Laband S. 462.

zugehende Gut von dem Frachtführer zugleich mit dem Frachtbrief entgegengenommen und dadurch gemäss § 436 H.G.B. die Verpflichtung auf sich genommen hat, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Die Forderung wegen der Fracht entsteht ferner dann, wenn der Spediteur den Frachtvertrag mit Frachtführer oder Verfrachter abgeschlossen hat; denn da er im eigenen Namen kontrahiert, wird er aus diesen Verträgen persönlich verpflichtet und erlangt dadurch einen Anspruch gegen seinen Auftraggeber.

Was nun die Höhe der Frachtforderung betrifft, so darf diese nicht mehr betragen, als zwischen Spediteur und Frachtführer oder Verfrachter bedungen ist (§ 408 Abs. 2 H.G.B.). Dies folgt aus dem das Speditionsgeschäft beherrschenden Grundsatz, dass der Spediteur bei Ausführung der Versendung möglichst das Interesse des Versenders wahrzunehmen hat. Erwirkt der Spediteur also Frachtermässigung, so kommt dies seinem Auftraggeber zu gute, aber nicht ihm selbst, es sei denn, dass er sich mit dem Versender über einen bestimmten Satz der Beförderungskosten geeinigt hat (§ 413 Abs. 1 H.G.B.). Berechnet der Spediteur dem Versender zu hohe Fracht, so braucht letzterer das nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er dem Spediteur nachweisen kann, dass er nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns gehandelt habe.

### b) Die Provisionsforderung des Spediteurs.

Die Provision ist die Vergütung für die Ausführung des Speditionsauftrags. Der Spediteur kann sie auch ohne dahingehende Vereinbarung fordern. Um sie auszuschliessen, bedarf es eines besonderen Verzichts.

Die Provision ist verdient in dem Augenblick, wo der durch den Vertrag übernommene Erfolg herbei-

geführt worden ist. Dies ist nach § 409 H.G.B. dann der Fall, wenn er den Frachtvertrag mit Frachtführer oder Verfrachter abgeschlossen und ihm das Gut zur Beförderung übergeben hat.

Dass der Frachtvertrag abgeschlossen sein muss, ist im Gesetz nicht besonders ausgedrückt. Hierzu ist der Spediteur aber aus dem von ihm eingegangenen Speditionsvertrag verpflichtet. Die blosse Übergabe des Guts an den Frachtführer ohne Einigung über den Frachtvertrag würde den Provisionsanspruch noch nicht begründen. Ebensowenig genügt hierzu der Abschluss des Frachtvertrags allein. Es muss noch Übergabe des Guts zwecks Beförderung hinzukommen.

Dagegen ist es nicht erforderlich, dass der Transport erledigt ist. Darin besteht ein Unterschied von der Kommission. Dort muss das Ausführungsgeschäft nicht nur abgeschlossen, sondern auch zur Ausführung gekommen sein. Hier besteht die Aufgabe nur darin, die Übernahme des Gutes zur Beförderung durch Frachtführer oder Verfrachter herbeizuführen. Die Ausführung der Beförderung selbst ist nicht mehr Inhalt des Speditionsvertrags. Daher erfüllt der Spediteur durch Ablieferung an Frachtführer oder Schiffer, nicht durch Ablieferung an den Empfänger[1]).

Geht das Gut später während des Transports unter, so bleibt der Provisionsanspruch bestehen. Ebenso ist es, wenn der Frachtführer nach Übergabe des Gutes an ihn die Beförderung desselben nicht ausführt, oder wenn der Versender nachher die Spedition widerruft.

Ob die Provision auch verdient ist, wenn der Spediteur den Frachtvertrag zwar abgeschlossen hat, die Übergabe des Gutes an den Frachtführer aber aus

---

1) Burchard S. 366.

einem in der Person des Versenders liegenden Grunde unterblieben ist, ist streitig.

Lehmann [1]) hält § 396 Abs. 1 H.G.B. für anwendbar und billigt daher dem Spediteur einen Anspruch auf Provision zu.

Staub [2]) ist der Ansicht, dass die Frage nach den Voraussetzungen der Provision durch § 409 H.G.B. erschöpfend geregelt werden sollte, dass demnach § 396 Abs. 1 H.G.B. nicht anzwenden sei. Aus allgemeinen Grundsätzen folgert er, dass, wenn die Entstehung der Voraussetzungen von dem Versender wider Treu und Glauben verhindert wird, die Bedingung als eingetreten gilt (§ 162 B.G.B.). In diesem Falle hat also der Spediteur auch nach Staub einen Anspruch auf Provision, nicht aber dann, wenn eine Schuld anderer Art vorliegt.

Düringer und Hachenburg [3]) halten ebenfalls die Anwendung des § 396 Abs. 1 H.G.B. für ausgeschlossen. Vielmehr sei der Versender im Annahmeverzug, und der Spediteur könne gemäss § 642 B.G.B. eine angemessene Entschädigung verlangen.

Ich muss insoweit den Ansichten von Staub und Düringer und Hachenburg zustimmen, als sie meinen, der Gesetzgeber habe durch § 409 die Voraussetzungen des Provisionsanspruches ausschliesslich regeln wollen. Im übrigen bin auch ich der Ansicht, dass der Versender, wenn er die Übergabe des Gutes an den Frachtführer aus einem in seiner Person liegenden Grund verhindert, den Eintritt einer Bedingung wider Treu und Glauben vereitelt. Die Behauptung von Düringer und Hachenburg, hier stehe keine Bedingung in Frage, entbehrt jeden Beweises. Die Ansicht Staubs ist auch

1) S. 278.
2) S. 1480 Anm. 2.
3) S. 464c.

der allgemeinen Billigkeit entsprechend. Der Versender, der mutwillig die Ausführung des Speditionsvertrags verhindert, soll dem Spediteur die Provision so zahlen, wie wenn der Speditionsvertrag wirklich zum Abschluss gebracht worden wäre. Trifft dagegen den Versender keine Schuld, so soll der Spediteur keinen Provisionsanspruch haben.

Hat der Spediteur einen Vertrag mit dem Frachtführer noch nicht abgeschlossen, so kann der Versender den Speditionsauftrag widerrufen. Der Spediteur erwirbt in diesem Falle keinen Anspruch auf Vergütung, da § 409 H.G.B. den Provisionsanspruch erschöpfend regelt und § 649 Satz 2 B.G.B. daher nicht herangezogen werden kann.

Führt der Spediteur die Beförderung des Gutes selbst aus, so ist er gemäss § 412 H.G.B. zugleich Frachtführer. Eine Übergabe des Gutes an eine dritte Person findet hier nicht statt. Hier ist die Provision in dem Augenblick verdient, wo die Ausführung der Beförderung beginnt. Denn erst in diesem Augenblick lässt sich die Verschiedenheit der beiden vereinigten Tätigkeiten des Spediteurs erkennen [1]).

Über die Höhe des Provisionsanspruchs trifft das H.G.B. keine Bestimmung. Hierfür ist § 354 H.G.B. maßgebend. Falls also keine Verabredung darüber getroffen ist, kann der Spediteur die ortsübliche Provision verlangen.

### c) Forderungen wegen Auslagen und Verwendungen.

Auslagen sind Zahlungen an Dritte, welche auf Grund einer bestehenden Verpflichtung oder Berechtigung, sei es zur Tilgung bestehender Schuld, sei es zur Erhaltung einer Leistung vom Spediteur gemacht

1) Burchard S. 367.

werden. Hierzu gehören Zölle, Zoll- und Steuerstrafen, Versicherungsprämien (wenn in Gemässheit eines Auftrags Versicherung genommen ist), die durch Korrespondenz und Depeschen entstehenden Kosten.

Verwendungen sind diejenigen Auslagen, welche zwar ohne einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrag des Kommittenten bestritten sind, aber sich als solche charakterisieren, bei denen der Spediteur innerhalb des durch den Zweck des Speditionsauftrags, der Güterversendung, gegebenen Rahmens Geschäfte des Kommittenten geführt hat [1]).

Es gehören hierzu Versicherungsprämien (insoweit der Kommittent für eine ohne seinen Auftrag genommene Versicherung ersatzpflichtig ist), Anwalts- und Gerichtskosten bei Wahrung der Rechte des Kommittenten gegenüber dem Frachtführer oder Schiffer, bei Geltendmachung der Ansprüche aus den zwecks Ausführung des Transports mit Frachtführer, Schiffer oder Zwischenspediteur geschlossenen Verträgen, soweit nicht der Spediteur nach § 413 H.G.B. für Frachtführer und Zwischenspediteur haftet, die Auslagen für die Reparatur der Verpackung.

Zu den Verwendungen gehören auch die Ansprüche, welche der Spediteur für Benutzung seiner Lagerräume und seiner Beförderungsmittel an den Versender zu erheben berechtigt ist (§ 396 Abs. 2, § 407 Abs. 2 H.G.B.).

Wenn der Spediteur zugleich Lagerhalter ist, so hat er, falls die Einlagerung des Gutes nicht in Ausführung des Speditionsgeschäftes geschehen ist, einen selbständigen Anspruch aus § 420 H.G.B., und dieser ist durch das Pfandrecht des § 421 H.G.B. gesichert.

Der Spediteur kann Forderungen wegen Auslagen und Verwendungen nur insoweit geltend machen, als

1) Burchard S. 363.

er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte (§ 670 B.G.B.). Hierfür ist sein persönliches Ermessen ausschlaggebend unter der Voraussetzung, dass dasselbe der Sorgfalt eines ordentlichen Spediteurs entspricht. Das R.O.H.G. [1]) entschied, dass der Spediteur die von dem Verkäufer auf die Ware gelegte Nachnahme ohne besondere Einwilligung des Käufers, seines Kommittenten, nicht bezahlen dürfe; der Umstand, dass er die Ware sonst nicht erhalten hätte, macht die Auslage nicht zu einer nützlichen; doch wird durch Schweigen und Abnahme des Gutes die Zahlung genehmigt.

Obwohl das R.O.H.G. einen objektiven Maßstab vertrat, dürfte die Entscheidung auch im neuen Rechte aufrecht zu erhalten sein, wenngleich man jetzt fragen müsste, ob der Spediteur die Zahlung der Nachnahme nach den Umständen des Falls für erforderlich halten durfte.

Ansprüche der Steuerbehörde wegen Zoll oder Zollstrafen gelten immer als erforderliche Ausgaben. Der Spediteur braucht die Richtigkeit derselben der Behörde gegenüber nicht zu prüfen, da er annehmen darf, dass die Behörde keinen ungerechtfertigten Anspruch erhebt [2]).

Fragt der Spediteur wegen einer zu machenden Aufwendung den Versender an, oder teilt er ihm mit, dass er eine Aufwendung gemacht habe, so gilt das Schweigen des Versenders regelmässig als Genehmigung [3]).

### d) Die Forderungen wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse.

Die Vorschüsse fallen unter den umfassenderen Begriff der Nachnahme. Eine Nachnahme im Speditions-

1) Bd. 20 S. 187.
2) R.O.H.G. 2, S. 315; R.G. 29, S. 48; R.G. 26, S. 109.
3) R.O.H.G. 20, S. 187.

geschäft liegt dann vor, wenn der Versender den Spediteur, oder falls bei der Versendung des Gutes mehrere Spediteure tätig werden, ein Vormann den nachfolgenden Spediteur anweist, vom Empfänger des Frachtgutes eine Geldzahlung einzuziehen und bei Verweigerung der Zahlung die Auslieferung des Gutes abzulehnen.

Im Handelsverkehr unterscheidet man nun, je nachdem die Forderungen, wegen welcher eine Nachnahme auf das Gut gelegt wird, durch den Transport entstanden sind oder nicht, zwei Hauptarten der Nachnahme. Im ersten Falle spricht man von Spesennachnahme, im letzten Fall von Wertnachnahme.

Innerhalb jeder dieser Hauptarten macht man wieder den Unterschied, ob der Nachnehmende bei der Übergabe des Gutes an den Nachmann von diesem befriedigt worden ist, oder ob ein blosses Einkassierungsversprechen des letzteren zu Gunsten des Nachnehmenden ohne vorherige Zahlung stattfindet. Im ersten Falle handelt es sich dann um Wert- oder Spesennachnahme im voraus, im zweiten um Wert- oder Spesennachnahme nach Eingang.

Vorschüsse sind nun im voraus verlegte Nachnahmen[1]). Sie sind entweder Wertnachnahmen im voraus, d. h. Zahlungen des Spediteurs bei der Übernahme der Versendung an den Versender zur Befriedigung einer dem letzteren gegen den Empfänger zustehenden Forderung; oder sie sind Spesennachnahmen im voraus, d. h. Zahlungen der bei dem Transport des Gutes beteiligten Spediteure an ihre jeweiligen Vormänner wegen ihrer Ansprüche aus der bisherigen Beförderung.

---

1) So Eger S. 547.

Während bei der Wertnachnahme Vorschüsse entnommen werden, welche in der Regel den Kaufpreis oder den noch rückständigen Teil desselben involvieren, werden bei der Spesennachnahme Transportforderungen befriedigt.

Die vom Spediteur gezahlten Vorschüsse sind durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert. Die Anerkennung des Pfandrechts für diese Forderungen hat in den Verhandlungen der Kommission zur Beratung des a. H.G.B. heftigen Widerspruch gefunden [1]). Es wurde namentlich darauf hingewiesen, dass der Versender ganz unberechtigter Weise Vorschüsse auf das Gut entnehmen und somit leicht mit der Entnahme von Vorschüssen Missbrauch treiben könne. Die Mehrheit der Kommission vertrat jedoch die Ansicht, dass der im Handelsverkehr bereits eingebürgerte Gebrauch, vom Spediteur Vorschüsse auf das Gut zu entnehmen, die derselbe bei der Ablieferung des Gutes von dem Destinatär wieder einzieht, sich nicht unterdrücken lasse, dass der Spediteur nicht untersuchen könne, ob die Vorschüsse berechtigter oder unberechtigter Weise entnommen seien, dass insbesondere die Zwischenspediteure, die die Ware gegen Erlegung einer Nachnahme empfingen, unmöglich feststellen könnten, ob in dieser Nachnahme auch zu Unrecht erhobene Vorschüsse enthalten seien, eine Unterscheidung aber zwischen Spediteur und Zwischenspediteur nicht tunlich sei, und dass man nicht aus Furcht vor einem möglichen Missbrauche den Gebrauch einer für den Handelsverkehr notwendigen Einrichtung unmöglich machen dürfe.

Die Voraussetzungen des gesetzlichen Pfandrechts des Spediteurs für Vorschüsse sind folgende:

1) Vergl. Protokolle S. 766, 1220 ff., 1226.

1) Die Vorschüsse müssen an den Versender oder infolge dessen Anweisung oder mit seiner Ermächtigung einem Dritten geleistet sein. Der Art. 382 des a. H.G.B. lautete:

„wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse".

In der heutigen Fassung sind die Worte „dem Versender" weggeblieben. Es genügt also, dass der Vorschuss infolge der Ermächtigung des Versenders einem Dritten, etwa dem Empfänger geleistet ist. Ist aber der Empfänger der Auftraggeber des Spediteurs, so ist der Spediteur ohne weiteres berechtigt, diesem Vorschuss zu geben.

2) Die Forderung aus dem Vorschuss muss mit dem Speditionsvertrag konnex sein; dies ist es, was das H.G.B. meint, wenn es verlangt, dass die Vorschüsse „auf das Gut" gegeben sein müssen. Obwohl, wie wir gesehen haben, Konnexität auch bei den übrigen Forderungen des Spediteurs erforderlich ist, hat das H.G.B. bei den Vorschüssen die Worte „auf das Gut" besonders eingefügt. Es genügt nicht, dass der Spediteur bloss den Willen gehabt hat, mit Bezug auf das Gut den Vorschuss zu geben, vielmehr muss diese Bezugnahme durch ausdrückliche Erklärungen oder konkludente Tatsachen bekannt gegeben sein. Der Vorschuss muss mit Rücksicht darauf geleistet sein, dass der Spediteur in dem ihm übergebenen Gute eine spezielle Sicherheit für diesen Vorschuss besitzt. Der Beweis der Bezugnahme auf das Gut liegt erforderlichenfalls dem Spediteur ob; er wird ihn jedoch regelmässig durch die Korrespondenz oder durch Vermerk im Frachtbrief oder aus den Handelsbüchern leicht führen können.

3) Die Vorschüsse müssen geleistet, nicht bloss versprochen sein[1]). Wegen Nachnahmen, deren Zah-

1) R.O.H.G. 15, S. 200.

lung der Spediteur dem Versender erst nach Eingang versprochen hat, steht dem Spediteur kein Pfandrecht zu.

Zu wessen Händen der Spediteur den von dem Versender erbetenen Vorschuss zahlt, ist gleichgültig.

Die Vorschusszahlung braucht keine Barzahlung zu sein. Der Versender kann über den im Vorschusswege zu entnehmenden Betrag einen Wechsel auf den Spediteur ziehen. Sofern die Akzeptleistung des Spediteurs den Charakter eines von dem Versender erhobenen Vorschusses hat, ist es unbedenklich, dem Spediteur ein Pfandrecht auch wegen des nur akzeptierten Betrages zuzugestehen, wenngleich bei Nichteinlösung des Akzepts die Frage des Fortbestandes des Pfandrechts zu Schwierigkeiten Anlass geben kann [1]).

Ist der Versender aus irgend einem Rechtsverhältnis Schuldner des Spediteurs, so kann die Leistung eines Vorschusses auch in der Weise erfolgen, dass der Spediteur den Vorschuss zur Tilgung seiner eigenen Forderung an den Versender verwendet, also lediglich durch Kreditierung des Versenders für den entsprechenden Betrag bei einem Kontokurrentverhältnis, bez. durch Kompensation. In dieser Weise kann der Vorschuss allerdings nur geleistet werden, wenn es zwischen Spediteur und Versender vereinbart ist; denn sonst würde die Bestimmung des H.G.B., dass das Pfandrecht nur wegen konnexer Vorschüsse bestehe, illusorisch gemacht werden und ein Pfandrecht wegen Forderungen auslaufender Rechnung vorliegen.

4) Der Spediteur muss bei Zahlung des Vorschusses an den Versender in bona fide gewesen sein, d. h. der Spediteur darf den Vorschuss nicht in der

1) Burchard S. 375.

Absicht gegeben haben, den Versender auf Kosten des Empfängers zu begünstigen. In diesem Falle könnte der Empfänger dem Spediteur, welcher auf die Klage auf Herausgabe des Gutes die Einrede des Pfandrechts geltend macht, die replicatio doli entgegenhalten.

Im allgemeinen kann dem Spediteur nicht zugemutet werden, die Berechtigung des Versenders oder des Vormannes zur Entnahme eines Vorschusses zu prüfen [1]). Es hängt die Rechtsbeständigkeit des Pfandrechts auch nicht davon ab, dass der Versender oder Vormann zur Vorschusserhebung berechtigt war. Überall kommt es auf die objektive Berechtigung der Vorschussgebung dann nicht an, wenn der Spediteur sie redlicherweise für berechtigt halten durfte. (§ 670 B.G.B. [2])

So hat auch schon das R.O.H.G. ausgeführt: „Bei Entscheidung der Frage, ob der Spediteur das Gut mit Vorschüssen, die er dem Versender leistet, ob ferner der in eine Transportausführung als Nachmann eintretende Zwischenspediteur das Gut wirksam mit den Nachnahmen, wegen deren er den Vormann befriedigt hat, belasten kann, ist von dem Gesichtspunkte aus, dass die gedachten Personen sich über die Rechtmässigkeit der der Vorschussforderung zu Grunde liegenden Ansprüche resp. der Nachnahme nicht ausreichend informieren können, gedachten Personen ein wirksames Pfandrecht am Gute eingeräumt worden."

In den Protokollen ist dieser Grundsatz nicht klar zum Ausdruck gelangt. Man könnte nach diesen zu der Annahme gelangen, dass man ein Pfandrecht nur für die mit Recht gegebenen Vorschüsse habe statuieren wollen, dass daher nach dem materiellen

1) Laband S. 463, 464; v. Hahn II, S. 489; Puchelt II, S. 333 Nr. 1.
2) R.G. 29, S. 48.

Rechtsverhältnisse im konkreten Falle zu entscheiden sei, ob der Versender resp. Vormann berechtigt war, Vorschüsse resp. Nachnahmen zu erheben. In konsequenter Weise müsste man daraus folgern, dass der Spediteur, welcher eine Nachnahmeforderung geltend macht, auch die Beweislast dafür habe, dass der Nachnehmende zur Entnahme des Vorschusses berechtigt gewesen sei.

Allein, wie Laband [1]) sagt, lassen weder die Fassung des Gesetzes noch die Natur des Geschäftsverkehrs diese Auslegung zu, und dies gilt auch von dem heute geltenden Recht.

Endlich ist hier noch die Frage zu erörtern, ob der Spediteur verpflichtet ist, für den Versender oder an den Versender in Vorschuss zu gehen. Hier muss man mit Burchard [2]) annehmen, dass der Spediteur, welcher einen Speditionsvertrag abgeschlossen hat, auch verpflichtet ist, ohne vorgängige weitere Deckung als die ihm durch den Besitz der Waren gebotene die zwecks Ausführung des Speditionsauftrags erforderlichen, ihn verpflichtenden Verträge zu schliessen. Dagegen kann, sofern sich nicht ein bestimmter Handelsgebrauch nachweisen lässt, eine Verpflichtung des Spediteurs nicht anerkannt werden, die zur Tilgung der von dem Absender kontrahierten Verbindlichkeiten erforderlichen Zahlungen aus eigenen Mitteln zu leisten, es sei denn, dass etwas abweichendes ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist. Vielmehr hat er das Recht, von dem Versender die nötige Deckung zu beanspruchen [3]). Wird ihm diese nicht gewährt, so kann er von der Ausführung der Spedition

1) S. 464.

2) S. 358.

3) Anderer Meinung Koch in Buschs Archiv Bd. 2 S. 460, welcher eine Vorschusspflicht des Spediteurs behauptet.

absehen; vor Abschluss des Vertrags mit dem Frachtführer hat er jedoch keine selbständige Klage auf Leistung des Vorschusses, da der Versender ja jederzeit den Speditionsauftrag widerrufen kann.

Ist eine der im Gesetz aufgezählten und soeben hier erörterten Forderungen auf Seiten des Spediteurs entstanden und erlangt der Spediteur keine Befriedigung, so kann er alle dem Pfandgläubiger zustehenden Rechte geltend machen. Die hier einschlägigen Bestimmungen finden sich im B.G.B.

## § 7.

## Dauer des gesetzlichen Pfandrechts.

Das Pfandrecht des Spediteurs entsteht, wie in § 4 B auseinandergesetzt worden ist, mit dem Abschluss eines gültigen Speditionsvertrages und der Übergabe des Gutes. Über die Fortdauer des Pfandrechts bestimmt § 410 H.G.B.

Der Spediteur hat das Pfandrecht, sofern er das Gut noch im Besitze hat, insbesondere mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann.

Der Besitz des Spediteurs kann ein mittelbarer oder unmittelbarer sein. Es genügt also, wenn ein anderer als der Spediteur den Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses ausübt, vermöge dessen er ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (§ 868 B.G.B.). Der Spediteur hat also das Pfandrecht auch dann, wenn er das Gut einem Lagerhalter übergeben oder wenn er es dem Frachtführer zur Ausführung der Beförderung ausgehändigt hat. Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass durch Übergabe des Gutes an diese Personen wiederum ein Pfandrecht für sie zur Entstehung kommt.

Nur darf der Versender selbst nicht der unmittelbare Besitzer sein. Dies würde gemäss § 1205 B.G.B. unzulässig sein, daher ein Pfandrecht nicht bestehen.

Nicht genügend ist es, wenn der Spediteur die tatsächliche Gewalt über das Speditionsgut als Besitzdiener ausübt, denn dann ist nicht er, sondern der Besitzherr Besitzer (§ 855 B.G.B.).

Das Gesetz stellt der Ausübung der tatsächlichen Gewalt die Möglichkeit gleich, mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins über das Gut zu verfügen. Aus dem Wort „insbesondere“ erhellt, dass dies nur ein besonders hervorgehobenes Beispiel der Ausübung mittelbaren Besitzes durch den Spediteur ist.

Der Natur des Speditionsgeschäfts entsprechend wird der Spediteur das Gut regelmässig nur kurze Zeit im Gewahrsam behalten. Es muss ihm daher das Pfandrecht, wenn es für ihn eine dauernde Sicherung bedeuten soll, auch erhalten bleiben, wenn er den Gewahrsam aufgegeben hat, aber noch die Möglichkeit besitzt, über die Ware zu verfügen. Hierzu muss ihm das Dispositionspapier ausgehändigt sein und auf seinen Namen lauten, bez. in blanco indossiert sein.

Der der Fortdauer des Pfandrechts zu Grunde liegende Rechtsgedanke ist der, dass Frachtführer, Verfrachter und Lagerhalter den Besitz für den legitimierten Inhaber des Ladescheins, Konnossements oder Lagerscheins ausüben; sobald diese Personen aber im Widerspruch mit dem in den Händen des Spediteurs befindlichen Dispositionspapier Verfügungen treffen, die die Verfügung mittelst Konnossements, Ladescheins oder Lagerscheins tatsächlich illusorisch machen, erlischt das Pfandrecht[1]).

---

1) Ebenso Burchard S. 378.

Wenn der Frachtführer das Gut gegen Ausstellung eines Ladescheins übernommen und der Spediteur denselben weiter begeben hat, so verliert dieser die Verfügungsfähigkeit über das Gut; denn in diesem Falle darf der Frachtführer nur dann noch den späteren Anweisungen des Spediteurs wegen Ablieferung des Gutes an einen anderen als den durch den Ladeschein legitimierten Empfänger oder wegen Zurückgabe des Gutes Folge leisten, wenn ihm der Ladeschein, bez. sämtliche Duplikate desselben zurückgegeben werden. Erfolgt dies nicht, so muss der Frachtführer das Gut dem im Ladeschein bezeichneten Destinatär abliefern, und der Spediteur kann diesem gegenüber ein Pfandrecht an dem Gute nicht geltend machen (§ 447 H.G.B.).

Die Fähigkeit, über das Gut zu verfügen, erlischt ferner für den Spediteur, wenn das Gut am Bestimmungsorte angekommen und der Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder von dem Empfänger Klage auf Übergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Gutes erhoben worden ist (§ 433 Abs. 2, § 435 H.G.B.). Das dem Spediteur nach § 433 Abs. 1 H.G.B. zustehende Verfügungsrecht wird zu Gunsten des Empfängers aufgehoben. Trotzdem besteht das Pfandrecht des Spediteurs noch fort, denn die Dauer desselben ist vom Gesetz solange anerkannt, als nur eine am Transport beteiligte Person noch ein Pfandrecht hat. Bei dieser wird vom Gesetz der Wille angenommen, den Pfandbesitz auch für den Vormann auszuüben. § 441 Abs. 1 H.G.B. bestimmt, dass der letzte Frachtführer das Pfandrecht der Vormänner auszuüben hat, und dass dasselbe solange besteht, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers. Die Nichterfüllung dieser Pflicht macht den Frachtführer gegenüber seinen Vormännern verantwortlich (§ 442 H.G.B.).

Es ist nicht vorausgesetzt, dass der letzte Frachtführer selbst ein Pfandrecht für eigene Forderung an dem Gut besitzt. Auch wenn er wegen seiner Forderungen befriedigt ist, hat er gleichwohl noch das Pfandrecht der Vormänner wegen ihrer Forderungen auszuüben. Absatz 1, S. 2, des § 441 besagt vielmehr, dass das Pfandrecht der Vormänner von gleicher Dauer ist wie das Pfandrecht des letzten Frachtführers, ohne Rücksicht darauf, ob dieser wirklich ein eigenes Pfandrecht hat oder nicht. Es dauert daher noch nach Ablieferung des Gutes fort, wenn der Frachtführer es innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und der Empfänger noch im Besitz des Gutes ist (§ 440 Abs. 3 H.G.B.). Dies hat die bedeutsame Wirkung, dass das Pfandrecht des Spediteurs, welches im allgemeinen mit der Ablieferung des Gutes an den Empfänger endet, dadurch eine Verlängerung erfährt, dass es ein Frachtführer geltend macht.

Durch die Bestimmung des § 441 H.G.B., die, ganz allgemein gedeutet, besagt, dass jemand, der selbst Pfandgläubiger ist, zugleich mit seinem Pfandrecht auch dasjenige eines anderen, ja vielleicht mehrerer anderer ausübt, ist vom Gesetz eine eigentümliche Rechtslage geschaffen. Bereits in den Protokollen[1]) ist auf die Schwierigkeit hingewiesen, eine Vertretung in der Ausübung des Pfandrechts rechtlich zu konstruieren.

Laband[2]) bemerkt hierzu:

„Es tritt unter allen bei einem und demselben Transporte eines Gutes beteiligten Spediteuren und Frachtführern gewissermaßen eine umgekehrte accessio possessionis ein; der Besitz jedes Nachmannes kommt

1) S. 1437 Nr. 3.
2) S. 460.

den Vormännern zu gute; die Rechte, deren Voraussetzung die Innehabung des Speditionsgutes ist, bleiben auch nach Verlust der Detention bestehen, sofern nur ein Nachmann noch das Gut in seinem Gewahrsam hat."

Goldschmidt[1]) führt aus, das Verhältnis sei nur so denkbar, „dass der zweite und folgende Gläubiger zwar ein Faustpfand erhält, somit juristischen Besitz erlangt, allein nicht unmittelbar, sondern durch Vermittelung des ersten Gläubigers oder eines dritten Verwahrers . . . . . Die Möglichkeit solcher Nachfaustpfandrechte erkennt das H.G.B. für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers an, welche sämtlich Erwerb und sogar Fortdauer des Gewahrsam voraussetzen. Denn nach H.G.B. Art. 410 Satz 1, 4, Art. 411 bestehen die Pfandrechte des Kommissionärs, des Spediteurs, vorgehender Spediteure, vorgehender Frachtführer fort, ungeachtet der letzte Spediteur oder Frachtführer, in dessen Gewahrsam sich die Sache befinde, selber Pfandgläubiger sein könne. Es kann der Inhaber der Ware Detinent für verschiedene Pfandgläubiger, ja Pfandbesitzer für sich und Pfanddetinent für andere sein".

In ähnlichem Sinne spricht sich v. Hahn[2]) aus: „Obgleich der Frachtführer, bez. Spediteur das Gut aus den Händen gegeben und nicht notwendig die Verfügung über dasselbe behalten hat, so detinieren die mit Geltendmachung des Pfandrechts beauftragten Nachmänner das Gut doch auch für ihn."

Es wird hiernach allgemein angenommen, dass der letzte Frachtführer das Pfandrecht der Vormänner auf Grund einer gesetzlichen Vertretungsmacht ausübt.

1) I, 2, S. 960.
2) S. 670 § 6.

Diese Vollmacht kann von ihnen widerrufen werden, da die Vorschrift des § 441 H.G.B. nur dispositiv ist.

Gemäss § 1249 B.G.B. steht jedem der Vormänner gegenüber dem sein Pfandrecht geltend machenden Frachtführer ein Ablösungsrecht zu. Würde der Vormann, der Spediteur ist, von diesem Rechte Gebrauch machen, so würde er ausser dem ihm bereits zustehenden Pfandrecht noch dasjenige des Frachtführers hinzuerwerben.

## § 8.

## Übergang des Pfandrechts des Spediteurs auf die Nachmänner.

Der Transport eines Gutes lässt sich in vielen Fällen nicht durch einen Spediteur und einen Frachtführer ausführen, sondern muss durch mehrere bewirkt werden. Das Gut geht dann von einem auf den anderen über, bis es endlich an den Destinatär gelangt. Jeder, dessen Mitwirkung an dem Transport in Anspruch genommen wird, hat auch einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil der Transportkosten.

Nach allgemeinem, in der Natur des Verkehrs begründetem Gebrauche zieht der letzte Spediteur oder Frachtführer die gesamten, durch den Transport entstandenen Kosten und Auslagen von dem Adressaten ein und liefert nur gegen Bezahlung derselben das Gut an den Adressaten aus. Derselbe hat demgemäss auch wegen der Gesamttransportkosten das Pfandrecht am Speditions- resp. Frachtgute geltend zu machen[1]).

Das Verhältnis des Nachmannes zu dem Vordermanne, von welchem er das Gut übernommen hat, kann ein verschiedenes sein, und dies ist nicht ohne erheblichen Einfluss auf das Pfandrecht.

---

1) Laband S. 466; ähnlich v. Hahn II, S. 666.

Es kann einmal der Fall der Nachnahme nach Eingang vorliegen. Das bedeutet: der Frachtführer oder der Spediteur, welcher das Gut zur Weiterbeförderung übernimmt, befriedigt seinen Vormann bei der Übernahme für seine Ansprüche nicht, sondern übernimmt diese Ansprüche nur zur Einziehung und verspricht, den Nachnehmenden erst nach erfolgter Ausgleichung seitens des Destinatärs zu befriedigen. Oder der bei dem Transport des Gutes beteiligte Frachtführer oder Spediteur wird vom Nachmann, dem er das Gut zur Weiterbeförderung übergibt, für seine Ansprüche durch sofortige Zahlung befriedigt (Nachnahme im voraus).

Die Nachnahme nach Eingang ist in den §§ 411 Abs. 1. und 441 Abs. 1 des H.G.B.s geregelt. Dies ist zwar an diesen Stellen selbst vom Gesetz nicht ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem übrigen Inhalt der erwähnten Paragraphen.

## I. Die Nachnahme nach Eingang in ihrer Wirkung auf das Pfandrecht des Spediteurs.

Die einschlägigen Bestimmungen des H.G.B.s lauten:

„Bedient sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs, so hat dieser zugleich die seinem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht, auszuüben (§ 411 Abs. 1).

Der letzte Frachtführer hat, falls nicht im Frachtbrief ein anderes bestimmt ist, bei der Ablieferung auch die Forderungen der Vormänner, sowie die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange als das Pfandrecht des letzten Frachtführers (§ 441 Abs. 1).“

Der Zwischenspediteur wie der letzte Frachtführer haben demnach die Befugnis, andererseits aber auch die Verpflichtung, die den Vormännern zustehenden Rechte auszuüben. Auf Grund eines gesetzlichen und präsumtiven Mandates sind dieselben zur Ausübung der Rechte der Vormänner nach aussen hin ohne weiteres legitimiert.

Führt nur ein Spediteur oder ein Frachtführer die Beförderung des Gutes aus, so bedarf es keiner weiteren Erwähnung, dass er allein das Recht hat, die ihm zustehenden Forderungen vom Empfänger einzuziehen. Sind dagegen bei einer Güterversendung mehrere Spediteure und Frachtführer beteiligt, so bedarf es eines Mandats der Vormänner, damit der abliefernde Spediteur oder Frachtführer neben seinen auch die Rechte der Vormänner ausüben kann. Ein derartiges Mandat wird nun vom Gesetz für den Regelfall vermutet.

Die gesetzliche Vermutung wird dadurch gebrochen, dass im Frachtbrief das Gegenteil vorgeschrieben ist, d. h. dass ein vorgehender Spediteur im Frachtbrief bestimmt, es solle der letzte Frachtführer oder der Zwischenspediteur (Platzspediteur) die ihm zustehenden Rechte nicht ausüben. In gleicher Weise kann das präsumtive Mandat auch dadurch zurückgenommen werden, dass der Vormann durch eine Mitteilung an den Destinatär dem abliefernden Frachtführer oder Spediteur die Legitimation entzieht.

Liegen diese Fälle nicht vor, so ist der Platzspediteur bez. der letzte Frachtführer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Rechte seiner Vormänner auszuüben. Er hat demnach die Forderungen derselben und die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen und darf das Frachtgut nicht

ohne Bezahlung an den Empfänger abliefern, widrigenfalls er den Vormännern verantwortlich wird.

Der Empfänger wird durch den Frachtbrief angewiesen, die für die Vormänner begründeten Forderungen an den abliefernden Zwischenspediteur oder Frachtführer auszuzahlen. Der Adressat akzeptiert diesen Zahlungsauftrag durch Annahme des Frachtbriefs und der Ware [1]). Der Spediteur steht daher einem Assignanten, der Zwischenspediteur oder letzte Frachtführer einem Assignatar, der Adressat einem Assignaten gleich.

Zahlt der Empfänger nicht, so hat der Zwischenspediteur oder der letzte Frachtführer die Pfandrechte der Vormänner durch Retention des Gutes geltend zu machen. Insoweit er die Rechte der Vormänner ausübt, handelt er dabei in fremdem Namen; dies erklärt sich daraus, dass dieselben gesondert fortbestehen, und dass nur ihre Ausübung kraft des gesetzlichen Mandates in einer Hand ruht [2]).

Es ergeben sich hieraus wichtige Konsequenzen: der Empfänger kann dem fremde Rechte geltend machenden Frachtführer oder Spediteur alle Einreden aus der Person des Vormannes entgegensetzen, und die Vormänner können jederzeit unter Rückziehung des präsumtiven Mandats ihre Rechte in eigener Person geltend machen [3]).

Liefert der Platzspediteur das Gut dem Empfänger aus, ohne für seine Forderungen und die der vorhergehenden Frachtführer befriedigt zu sein, so erlischt sein Pfandrecht mit der Ablieferung. Dagegen kann er das Pfandrecht seiner Vormänner noch binnen

1) Wengler S. 117 ff.

2) Ebenso Laband S. 470; Anschütz und v. Völderndorff III, S. 411.

3) v. Hahn II, S. 488 § 2.

drei Tagen nach der Ablieferung erfolgreich gerichtlich geltend machen, wenn der Empfänger noch im Besitze des Gutes ist (§ 440 Abs. 3 H.G.B.).

Befindet sich das Gut zuletzt in der Hand eines Frachtführers, so müsste folgerichtig das Pfandrecht eines Vormannes, der Spediteur ist, mit der Ablieferung an den Empfänger erlöschen, während das Pfandrecht des Abliefernden noch drei Tage fortbestünde. Weil aber sonst der legislative Zweck der Fortdauer des Pfandrechts des Frachtführers bei einem Transporte durch mehrere Frachtführer und Spediteure tatsächlich vereitelt würde, indem der letzte Frachtführer aus Besorgnis des endgültigen Erlöschens der Pfandrechte der Vormänner und seiner für ihn deswegen eintretenden Pflicht zur Verantwortung das Gut ohne vorherige Befriedigung nicht herausgeben würde, besteht die Vorschrift, dass das Pfandrecht der Vormänner ebensolange dauert als das des letzten Frachtführers.

Das gesetzliche Einkassierungs-Mandat des Platzspediteurs oder letzten Frachtführers bezieht sich nicht nur auf die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Rechte der vorgehenden Frachtführer, sondern auf alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte derselben, und, da der Absatz 3 des § 441 auch auf Abs. 1 zu beziehen ist, auf die Rechte der vorgehenden Spediteure. Der letzte Frachtführer hat sie, soweit sie ihm nur bekannt geworden sind, geltend zu machen [1]), und es ist hierbei unerheblich, ob überhaupt ein Frachtbrief ausgestellt worden ist oder nicht [2]).

§ 441 erwähnt, dass der letzte Frachtführer auch die auf dem Gute haftenden Nachnahmen einzuziehen

1) Denkschrift S. 264.

2) Lehmann und Ring S. 357 Fussnote 1.

hat. Darunter können Wert- oder Spesennachnahmen verstanden werden. Sollten die ersteren vom Empfänger nicht bezahlt werden, so dürfte der Frachtführer deshalb in vielen Fällen ein Zurückbehaltungsrecht des Nachnehmenden auszuüben haben.

Kommt der abliefernde Frachtführer seiner Pflicht, die Rechte der Vormänner auszuüben, nicht nach, so haftet er denselben für allen Nachteil, den sie dadurch erleiden, dass sie des Rückgriffs gegen ihre Vormänner verlustig gehen. Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Rechte der Vormänner auszuüben, wenn dies zu seinem eigenen Nachteil geschieht. Er braucht daher keineswegs den Pfandverkauf vorzunehmen wegen Nichtbefriedigung seiner oder seiner Vormänner Forderungen, wenn es ihm vorteilhafter erscheint, sich an seinen Vormann zu halten[1]). Seine Verbindlichkeit geht nur dahin, bei der Ablieferung des Gutes „auch“ die Rechte der Vormänner zu wahren, und falls der Empfänger nicht alle Forderungen derselben bezahlt, das Gut zu retinieren.

Das Resultat unserer Ausführungen ist also, in Kürze zusammengefasst, folgendes: der Spediteur, welcher das Gut einem Zwischenspediteur oder einem Frachtführer ausantwortet, ohne für seine Ansprüche befriedigt zu werden, verliert, trotzdem er Besitz und Verfügungsfähigkeit mittelst kaufmännischen Dispositionspapieres aufgibt, das einmal entstandene Pfandrecht nicht. Mit der Ausübung desselben ist vorbehaltlich anderweitiger Bestimmung des Spediteurs der letzte Frachtführer bez. der Zwischenspediteur betraut. In der Hand dieses letzteren liegt es, die aus der Ausführung der Speditions- und Frachtverträge herrühren-

1) Staub S. 1542 Anm. 1; Schott S. 448. Anderer Ansicht Preuss. Ob.-Trib. vom 12. Mai 1870 bei Eger S. 587.

den Forderungen und die für sie entstandenen Pfandrechte, welche gesondert fortbestehen, geltend zu machen.

Reicht das Gut zur Befriedigung sämtlicher bei dem Transport beteiligter Spediteure und Frachtführer nicht aus, so bestimmt sich die Reihenfolge, in welcher diese befriedigt werden, nach der in § 443 H.G.B. normierten Rangordnung.

## II. Die Nachnahme im voraus in ihrer Wirkung auf das Pfandrecht des Spediteurs.

Bei der Beförderung eines Gutes durch die Hände mehrerer Spediteure und Frachtführer ist es der weitaus häufigere Fall, dass die Vormänner wegen der ihnen aus der Versendung entstandenen Kosten von den Nachmännern bezahlt werden. Hierbei gilt als Befriedigung des Vormannes auch die Verrechnung im Kontokurrent[1]) oder die vereinbarte Kompensation.

Das H.G.B. bestimmt über den Fall der Wertnachnahme im voraus folgendes:

„Soweit der Vormann wegen seiner Forderung von dem Nachmanne befriedigt wird, geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormannes auf den Nachmann über. Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Frachtführers, soweit der Zwischenspediteur ihn befriedigt (§ 411 Abs. 2).

Wird der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, so gehen seine Forderungen und sein Pfandrecht auf den letzteren über.

In gleicher Art gehen die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den nachfolgenden Frachtführer über (§ 441 Abs. 2 u. 3).“

1) R.O.H. 24, S. 289.

Obwohl die Fassung des Gesetzes kaum einen Zweifel darüber lassen kann, wie der Übergang der Forderung des Vormannes auf den Nachmann juristisch zu konstruieren ist, ist diese Frage in der Literatur sehr bestritten. Laband [1]) und im Anschlusse an ihn Eger [2]), Anschütz und von Völderndorff [3]), von Hahn [4]), Knittel [5]) vertreten gegenüber der dem Willen der Gesetzesredaktoren und den Worten des Gesetzes entsprechenden Cessionstheorie folgende Ansicht: Es ist nicht zweifelhaft, dass es zum Übergang der Forderung und des Pfandrechts der Vormänner auf die Nachmänner keines besonderen darauf gerichteten Rechtsgeschäfts bedarf, dass dieser Übergang vielmehr von Rechtswegen eintritt. Der Annahme der Cessionstheorie steht aber entgegen, dass der Cessionar die Forderung so erwirbt, wie sie dem bisherigen Gläubiger zustand. Hatte also der Vormann gar keine Forderung, oder stand sie ihm nicht in der Höhe zu, in welcher er sie nachgenommen hat, so würde der Nachmann, wenn die Übertragung eine Cession wäre, eine Forderung oder eine Forderung in dieser Höhe überhaupt nicht erwerben, und der Empfänger könnte ihm die Vergütung dieser Nachnahme verweigern. Dies läuft darauf hinaus, dass der Spediteur resp. Frachtführer die Richtigkeit der Auslagen seines Vormannes zu beweisen hätte. Nach der vom R.O.H.G. ausgeübten Praxis [6]) hat er aber nur zu beweisen, „dass er die Nachnahme zu bestimmten spezialisierten Beträgen an den Vormann be-

1) Laband S. 467, 468.
2) Eger 2, S. 582—592.
3) Anschütz und v. Völderdorff 3. Bd. IX, 2 zu Art. 382.
4) v. Hahn Art. 410 § 3—5.
5) Knittel S. 37—53.
6) R.O.H.G. 24, S. 286.

zahlt hat[1])". Hat er bei Zahlung einer Nachnahme die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet[2]) und befand er sich in bona fide, so erwirbt er eine durch Pfandrecht gesicherte Forderung.

Bei der Cession bleibt die Forderung des Cessionars mit allen Einreden behaftet, welche gegen den Cedenten begründet waren (§§ 412, 404 B.G.B.). Der Empfänger könnte demnach dem Nachmann alle Einreden aus der Person des Vormannes und auch solche, welche mit dem Transporte des betreffenden Gutes gar nicht im Zusammenhang stehen, z. B. Kompensationsansprüche, entgegenhalten.

Zur Wirksamkeit der Cession ist ferner die Denuntiation an den debitor cessus erforderlich. Bis zu dieser gilt der Cedent als Gläubiger. Würde also der Empfänger vor erfolgter Denuntiation an den Cedenten, d. h. den Vormann zahlen, so wäre er befreit. Dem ist aber nicht so. Vielmehr darf der Destinatär nur dem Zahlung leisten, der ihm das Gut aushändigt, und eine Denuntiation an ihn ist überhaupt nicht erforderlich.

Endlich aber gewährt das H.G.B. dem Spediteur eine durch Pfandrecht gesicherte Forderung wegen der von ihm gemachten Auslagen und Verwendungen, insoweit sie notwendig oder nützlich waren. Zu jenen gehört aber die an den Vormann gezahlte Nachnahme[3]).

Aus diesen Gründen geht hervor, dass der Übergang der Forderung des Vormannes auf den Nachmann nicht als cessio legis aufgefasst werden kann. Vielmehr geht die alte Forderung unter, und es entsteht eine neue, welche von dem Rechtsgrund der früheren unabhängig ist. Es findet hier ein Vorgang statt, der mit der Novation Ähnlichkeit hat. Der Rechtsgrund

1) Vergl. auch hierzu R.O.H.G. 20, S. 190.
2) v. Hahn II, S. 668.
3) Protokolle S. 841, 842.

für die neu entstandene Forderung und das ihr anhaftende Pfandrecht ist die nützliche Verwendung auf den Transport der Ware. Dadurch, dass der übernehmende Spediteur oder Frachtführer dem Vormann die Nachnahme bezahlt, hat er dessen Dienste und Auslagen vergütet und dadurch alle bis dahin durch den Transport entstandenen Kosten aus seinem eigenen Vermögen aufgewendet. Die Forderung des Vormannes ist daher untergegangen, sie dauert nicht als debitum cessum in der Hand des Nachmannes fort, sondern ist in dessen Person durch die von ihm gemachten Verwendungen neu entstanden [1]).

Demgegenüber wendet die Cessionstheorie, welche von Koch [2]), Kuhn [3]), Puchelt [4]), Schott [5]), Düringer und Hachenburg [6]), Lehmann und Ring [7]), Staub [8]) und Makower [9]) vertreten wird, ein.

Die Theorie der nützlichen Verwendung, wie wir die von Laband begründete Ansicht kurz bezeichnen wollen, übersieht, dass die auf den Nachmann übergegangenen Forderungen nicht gegen den Empfänger, sondern gegen den Versender bestehen. Gegen den Empfänger hat der abliefernde Spediteur oder Frachtführer vor Annahme des Gutes und des Frachtbriefes überhaupt keine Forderung. Der Empfänger kann deshalb zu dieser Zeit gar nicht in die Lage kommen, eine Einrede überhaupt, am allerwenigsten eine solche

1) Laband S. 468.
2) Koch in Buschs Archiv Bd. II S. 473.
3) Kuhn in Buschs Archiv Bd. VI S. 402.
4) Puchelt 2 zu Art. 410.
5) Schott S. 448 ff.
6) Düringer und Hachenburg S. 472, 3.
7) Lehmann und Ring S. 281 Nr. 2.
8) Staub S. 1484 Anm. 2 und S. 1543 Anm. 5.
9) Makower S. 1357 III b.

aus der Person eines Vormannes entgegenzusetzen. Durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefes bezw. durch ein anderweitiges Zahlungsversprechen entsteht allerdings eine Verbindlichkeit des Empfängers auf Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes bezw. des Zahlungsversprechens. Allein die dieser Verbindlichkeit korrespondierende Forderung des Abliefernden ist etwas anderes, als die auf ihn übergegangenen Forderungen seiner Vormänner, obschon sie bis zu einem gewissen Umfange, nämlich nach Maßgabe des Frachtbriefs bezw. des Zahlungsversprechens deren Zweck in sich aufgenommen hat. Wenn daher der abliefernde Spediteur jene gegen den Empfänger begründete selbständige Forderung geltend macht, macht er nicht auch die auf ihn übergegangenen gegen den Versender bestehenden Forderungen geltend. Daher kann in diesem Falle, wo es sich um die Realisierung einer Forderung handelt, welcher die Vormänner vollkommen fremd gegenüberstehen, nicht von der Opponierung von Einreden die Rede sein, welche aus den Personen der Vormänner entnommen sind.

Aus demselben Grunde ist auch der fernere gegen die Cessionstheorie gerichtete Einwurf unstichhaltig, dass nach jener der Abliefernde dem Empfänger gegenüber die Richtigkeit der übergegangenen Forderungen vertreten müsste. Denn er macht eben diese Forderungen dem Empfänger gegenüber gar nicht geltend.

Wenn er freilich gegen den Versender regrediert, muss er die Richtigkeit der Forderungen seiner Vormänner dartun und sich Einreden aus ihrer Person gefallen lassen, weil er dann wirklich deren Forderungen geltend macht. Allein er kann diesen Missstand dadurch vermeiden, dass er gegen seinen unmittelbaren Vormann regrediert, und ausserdem kann er dasjenige, was er bei der Regressnahme gegen den

Versender infolge solcher Einreden weniger erhalten hat, von dem entsprechenden befriedigten Vormann zurückverlangen, entweder mit einer Kontrakts- oder mit einer Bereicherungsklage.

Ebenso ungerechtfertigt ist der weitere Einwand der Gegner, dass die Annahme einer gesetzlichen Cession eine Denuntiation des Abliefernden notwendig mache, um die Vormänner auszuschliessen. Einer solchen bedarf es aber weder gegenüber dem Empfänger, denn dieser ist gar nicht debitor cessus, noch gegenüber dem Versender, denn ihm gegenüber ist nur derjenige legitimiert, welcher im Besitze des Gutes ist, oder welcher die Beweismittel in seinen Händen hat, dass das Pfandrecht nach § 442 H.G.B. rechtzeitig geltend gemacht worden ist[1]).

Ergibt sich daraus, dass die Einwände gegen die Cessionstheorie sämtlich hinfällig sind, so sprechen für die Richtigkeit derselben die Protokolle[2]) zum a. H.G.B. und besonders der Wortlaut des Gesetzes. Dieser stimmt wörtlich mit dem der Paragraphen des B.G.B.s überein, in welchen von Forderungsübergängen kraft Gesetzes die Rede ist[3]).

Das Gesetz sagt: „die Forderung und das Pfandrecht des Vormanns gehen auf den Nachmann über". Nach Labands Ansicht aber müsste es heissen: „das Pfandrecht des Vormanns geht unter und es entsteht in der Hand des Nachmannes ein neues Pfandrecht".

Die Theorie der nützlichen Verwendung ist also mit der Fassung des Gesetzes unvereinbar und wird

1) Schott S. 450. Die Frage, ob Denuntation erfolgt ist oder nicht, ist nach heutigem bürgerlichen Recht unerheblich, da es für den Übergang der Forderung der Anzeige an den Schuldner nicht bedarf.

2) S. 1436.

3) Vergl. die §§ 268, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 u. a.

daher mit Recht von allen neueren Schriftstellern zurückgewiesen.

Auch ich schliesse mich der Cessionstheorie an, wobei nicht geleugnet werden soll, dass der Nachmann, welcher den Vormann befriedigt, ausser der auf ihn übergehenden Forderung nebst Pfandrecht auch ein Pfandrecht aus eigner Person wegen nützlicher Verwendung erwirbt[1]).

Der Erfolg des gesetzlichen Übergangs der Forderungs- und Pfandrechte der befriedigten Vormänner ist der, dass der letzte Frachtführer bezw. Platzspediteur sämtliche Forderungen und Pfandrechte der Vormänner als seine eigenen geltend macht, jedoch als solche, die nicht in seiner Person entstanden sind. Die rechtliche Kraft, die Priorität und Art der Geltendmachung der Befugnisse beurteilt sich daher aus dem Rechte dessen, in dessen Person es entstanden ist, nicht aus der Person des letzten Frachtführers oder Spediteurs[2]).

Nach Labands[3]) Ansicht dagegen ist die Forderung des letzten Spediteurs oder Frachtführers nicht in so viele einzelne Forderungen aufzulösen, als er Vormänner hat, sondern sie ist eine einheitliche. Dies folgt aus der von ihm vertretenen Theorie, dass jeder Nachmann wegen der Befriedigung seines Vormannes eine neue selbständige Forderung nebst Pfandrecht erwirbt. Die rechtliche Kraft, die Priorität und Art der Geltend-

1) Burchard (S. 391) nimmt statt des Überganges der Forderung und des Pfandrechtes an, der Zwischenspediteur, welcher dem Vormann Zahlung leistet, erwirbt gemäss § 410 H.G.B. gegen diesen ein eigenes Pfandrecht. Während nach der Cessionstheorie Forderung und Pfandrecht auf den Nachmann übergehen, bleibt nach seiner Ansicht der Vormann forderungs- und pfandberechtigt. Auch diese Theorie verträgt sich nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes.

2) Staub S. 1543 Anm. 5.

3) S. 468.

machung der Befugnisse beurteilt sich daher nach Laband aus der Person des das Gut Abliefernden. Ist dieser Spediteur, so kommt für seine Forderung und sein Pfandrecht § 410 H.G.B. in Betracht. Ist er Frachtführer, so findet § 440 H.G.B. Anwendung.

Unerheblich ist es, ob sich die befriedigte Forderung aus dem Frachtbriefe ergibt oder nicht, ob überhaupt ein Frachtbrief ausgestellt ist, und ob der ausgestellte ein durchgehender ist oder nicht[1]).

Verweigert der Empfänger die Abnahme des Gutes und damit auch die Bezahlung des letzten Spediteurs bezw. Frachtführers, so kann dieser entweder bei seinem unmittelbaren Vormann Regress nehmen, oder er kann, da er alle Forderungen der Vormänner in seiner Hand vereinigt hat, gegen den Versender resp. Absender vorgehen, obwohl er mit diesem regelmässig in keinem kontraktlichen Verhältnis steht.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich als Unterschied zwischen der Nachnahme nach Eingang und der Nachnahme im voraus in Bezug auf das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, dass der Spediteur bei ersterer nur gesetzlicher Mandatar der Vormänner ist, dass er die Rechte der Vormänner nur kraft gesetzlicher Vertretungsmacht und daher in fremdem Namen ausübt. Bei letzterer dagegen gehen die Rechte der Vormänner kraft Gesetzes auf den Spediteur über, und er macht dieselben in eigenem Namen und als eigene geltend.

## § 9.

### Die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte.

Ein Zusammentreffen mehrerer gesetzlicher Pfandrechte an demselben Gute ist leicht denkbar und eine

1) Derselben Ansicht Laband S. 477 V; Puchelt Art. 410 Anm. 2; Eger 2, S. 588.

häufig vorkommende Erscheinung, weil die gesetzlichen Pfandrechte nicht voraussetzen, dass der Pfandgläubiger den unmittelbaren Besitz des Pfandobjekts habe, es vielmehr genügt, wenn ein anderer für ihn detiniert.

Der Kommissionär kann in der Lage sein, mittelst kaufmännischen Dispositionspapieres über die Ware zu verfügen, während diese selbst sich in den Händen eines Spediteurs oder Frachtführers befindet. Der Frachtführer liefert das Gut dem Spediteur aus, hat aber gemäss § 440 Abs. 3 die Möglichkeit, sein Pfandrecht noch binnen drei Tagen geltend zu machen; inzwischen kann bereits an demselben Gut ein Pfandrecht des Spediteurs entstanden sein.

Es lassen sich also Fälle denken, wo das Pfandrecht des Kommissionärs und Spediteurs noch fortbesteht, obwohl sich das Gut in den Händen des Frachtführers befindet, oder wo das Pfandrecht des Frachtführers noch fortdauert, obwohl die Waren im Besitz von Kommissionären oder Spediteuren sind.

Endlich ist eine Kollision mehrerer gesetzlicher Pfandrechte deshalb möglich, weil gemäss § 441 H.G.B. die gesetzlichen Pfandrechte verschiedener Spediteure und verschiedener Frachtführer sämtlich neben einander bestehen bleiben, falls das Gut successiv durch ihre Hände gegangen ist. Gleichgültig ist es hierbei, ob die Vormänner von ihren Nachmännern befriedigt worden sind oder nicht[1]).

Durch den Transport eines Gutes, welches durch die Hände von Kommissionären, Spediteuren, Lagerhaltern und Frachtführern gegangen ist, sammeln sich

1) Anderer Ansicht die Anhänger der Theorie der nützlichen Verwendung, wie Laband S. 481, 3; Eger S. 601, 3; v. Hahn S. 671 § 1. Sie meinen, die einzelnen Forderungen der Vormänner seien untergegangen, und der letzte Pfandgläubiger vereinige sie zu einem einheitlichen Ganzen. Infolgedessen bestehe auch nur ein Pfandrecht.

zuletzt eine Menge von Forderungen an, für welche der Verkaufserlös des Gutes Befriedigung gewähren soll. Reicht nun der Wert der Ware zur Befriedigung der einzelnen Pfandgläubiger nicht aus, so wird die Reihenfolge, in welcher die einzelnen Pfandgläubiger befriedigt werden, von Bedeutung. Diesen Fall regelt § 443 H.G.B.

Hier werden zwei Rangklassen der gesetzlichen Pfandrechte in der Weise aufgestellt, dass die Pfandrechte wegen Forderungen der ersten Klasse den Vorzug vor den Pfandrechten der zweiten Klasse haben. Letztere kommen demnach erst nach Befriedigung der ersteren an die Reihe.

1) In die bevorrechtigte Klasse gehören die Pfandrechte, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind. Es sollen also an erster Stelle alle Forderungen befriedigt werden, welche unter den Gesichtspunkt der in rem versio, der nützlichen Verwendung auf den Transport des Gutes, fallen. Sie müssen dazu dienen, das Gut zu konservieren oder seinen Wert durch Verbringung an seinen Bestimmungsort zu erhöhen; denn je näher das Gut seinem Bestimmungsort entgegengebracht wird, umsomehr gewinnt es an Wert.

Im einzelnen gehören hierher:

a) Die durch den Transport des Gutes entstandenen Forderungen des Kommissionärs[1]), wie z. B. Aufwendungen für Umladung, Verpackung, Einlagerung, die Kosten für Bezahlung der Transportkosten an den

1) Derselben Ansicht Schott S. 459; v. Hahn S. 671 § 3; Eger 2, S. 603, 605, 606. Anderer Meinung Laband S. 479; Anschütz und v. Völderndorff S. 457; Puchelt S. 1260 Nr. 2, welche den Kommissionär ganz in die zweite Klasse verweisen. Dies ist jedoch nach der jetzigen Fassung des Paragraphen nicht mehr angängig.

Frachtführer oder Spediteur[1]). Alle diese Ansprüche sind aus der Versendung entstanden. Nicht hierher gehören die übrigen Forderungen des Kommissionärs, z. B. auf Zahlung der Provision, der Vorschüsse und die Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.

b) Die Forderungen des Spediteurs für die Versendung des Gutes. Hierunter fallen alle in § 410 H.G.B. aufgezählten Forderungen wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen und Verwendungen mit Ausnahme der auf das Gut geleisteten Vorschüsse.

Was Auslage und was Vorschuss ist, ist nicht ohne Schwierigkeit zu entscheiden. Es ist ausschlaggebend, ob die Beförderung des Gutes die „Auslage" mit sich brachte oder nicht. Spesennachnahmen sind stets Auslagen, Wertnachnahmen dagegen Vorschüsse, gleichgültig, ob sie dem Versender oder dem Vormann des Spediteurs gegeben sind[2]).

Nicht fallen unter die erste Klasse der Forderungen des Spediteurs die Forderungen wegen der an die Vormänner gezahlten Nachnahmen, insofern diese pfandberechtigte Vorschüsse auf das Gut enthalten. Denn diese Forderungen sind keine in der Person des Spediteurs neu entstandenen, sondern nur die auf ihn übergegangenen Forderungen der Vormänner mit ihren Pfandrechten, und beider Qualifikation kann sich infolge dieses Übergangs nicht ändern[3]).

c) Die Forderungen des Lagerhalters, soweit sie aus der Versendung entstanden sind. Hier ist im

1) Hiervon abweichend Eger S. 606.

2) So auch Schott S. 459.

3) So Schott S. 458; ebenso Staub S. 1545 unten. Anderer Ansicht die Anhänger der Theorie der nützlichen Verwendung: Laband S. 479; Eger S. 605; Anschütz und v. Völderndorff S. 457 Nr. 2; aber auch Puchelt S. 1260 Nr. 2, obwohl dieser die Cessionstheorie vertritt.

Einzelfall zu prüfen, ob die Lagerkosten durch Ausführung des Speditions- oder Frachtvertrags erwachsen oder unabhängig von demselben entstanden sind. Aus der Versendung entstanden erscheinen sie namentlich dann, wenn der Fall des § 437 Abs. 2 H.G.B. vorliegt. Nicht hierher gehören die Forderungen des Lagerhalters aus einer nach Beendigung der Beförderung erfolgenden Einlagerung durch den Empfänger [1]).

d) Die Forderungen des Frachtführers für die Beförderung des Gutes, und wenn derselbe gleichzeitig als Spediteur handelt, auch seine Forderungen für die Versendung des Gutes. Wertvorschüsse des Frachtführers kommen nicht in Betracht. Dagegen gehören Forderungen wegen verauslagter Nachnahmen in diese Klasse, insoweit sie Transport- und Versendungskosten der Vormänner umfassen, dagegen in die folgende Klasse, soweit sie aus pfandberechtigten Vorschüssen von Vormännern bestehen [2]).

Unter den Pfandrechten wegen dieser in der ersten Klasse genannten Forderungen geht nach § 443 Abs. 1 H.G.B. das später entstandene dem früher entstandenen vor. Gleichgültig ist es, ob dem Erwerber des Pfandrechts das Bestehen des früheren bekannt ist oder nicht. Dieses Privileg des jüngeren Pfandrechts vor dem älteren hatte schon das gemeine Recht im Fall des Pfandrechts wegen der sog. versio in rem statuiert und hat, wie oben erwähnt, seinen Grund darin, dass der Wert der Ware steigt, je weiter sie vom Abgangsorte weg in die Nähe ihres Bestimmungsorts gelangt, und es deshalb der Natur der Verhältnisse entspricht,

---

1) Lehmann und Ring S. 361 Nr. 3.

2) So Schott S. 459; Staub S. 1546 Anm. 2. Anders Laband S. 478, 479; Eger S. 604.

dass derjenige den Vorrang vor anderen hat, welcher die Wertserhöhung durch seine Leistung bewirkt[1]).

In die zweite Klasse gehören alle übrigen gesetzlichen Pfandrechte, also die des Kommissionärs und des Lagerhalters, soweit sie nicht aus der Versendung entstanden sind, sowie die Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.

Unter den Pfandrechten der zweiten Klasse geht nach der allgemeinen Rechtsregel „prior tempore, potior iure“ das früher entstandene Pfandrecht dem später entstandenen vor. Dies ist im H.G.B jetzt nicht mehr erwähnt, weil es sich aus den §§ 1257 und 1209 B.G.B.s ergibt. Jedoch bleiben die Grundsätze über den Erwerb in gutem Glauben unberührt[2]).

Bestehen an dem Gute noch weitere gesetzliche oder vertragsmässige Pfandrechte, z. B. steht dem Versender als Unternehmer das Pfandrecht nach § 647 B.G.B. zu, so gilt ebenfalls das allgemeine Prinzip des § 1209 B.G.B. unter entsprechender Anwendung der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerb.

## § 10.

### Die Befriedigung des Spediteurs aus dem Speditionsgut.

Der Spediteur kann sich, falls er wegen der ihm zustehenden Forderungen vom Versender nicht bezahlt wird, durch Verkauf des Speditionsgutes befriedigen. Die hier einschlägigen Bestimmungen finden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1228 ff.) und sind gemäss Art. 2 E.G. z. H.G.B. hier anzuwenden.

Bevor der Spediteur den Verkauf vornimmt, muss er dem Eigentümer — als solcher gilt gemäss § 1248

1) Protokolle S. 861.

2) Vergl. § 366 Abs. 3 H.G.B und § 5 dieser Abhandlung. Vergl. auch Laband S. 481; Eger S. 610.

B.G.B. für den gutgläubigen Spediteur der Versender — den Verkauf androhen und ihm dabei den Geldbetrag bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Zwischen der Androhung des Verkaufs und der Vornahme desselben muss eine Frist von einem Monat liegen (§ 1234 B.G.B.). Das Handelsrecht verkürzt aber diese Frist auf eine Woche, wenn die Verpfändung auf der Seite des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist[1]). Dieselbe Verkürzung tritt für den sein Pfandrecht geltend machenden Spediteur auch dann ein, wenn nur auf seiner Seite der Speditionsvertrag ein Handelsgeschäft ist.

1) Vergl. § 368 H.G.B.